

การปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหว
ของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน

ดรินรัก การธราชว์

การปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน*
The Refusal to Disclose Sensitive Personal Information of the Accused
during the Investigation

ดรินรัก การธราชว์**
Darinrak Kantharath

บทคัดย่อ

การวิจัยครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษา วิเคราะห์ และเปรียบเทียบปัญหาความรับผิดทางอาญากรณีปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวของประเทศไทยกับกฎหมายต่างประเทศ เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาส่วนใหญ่กระทบสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคล ยิ่งไปกว่านั้น ในประเทศไทยมีเพียงโทษทางอาญาที่นำมาใช้กับผู้ต้องหาที่ปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหว ดังนั้น เพื่อไม่ให้กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และสิทธิของผู้ต้องหาในฐานะเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลจนเกินสมควรจึงเห็น

*บทความนี้เรียบเรียงจากวิทยานิพนธ์ เรื่อง “การปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน” ซึ่งได้ผ่านการสอบป้องกันวิทยานิพนธ์เป็นที่เรียบร้อยแล้ว โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรรกริรมย์ โกมลารจุน คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ณัชพล จิตติรัตน์ และศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต.

This research article is a part of thesis “The Refusal to Disclose Sensitive Personal Information of the Accused during the Investigation.” This thesis has been approved by graduate school as partial fulfillment of the requirements for Master of Laws at Chulalongkorn University. Assistant Professor Dr.Kanpirom Komalarajun is an advisor. Associate Professor Dr.Natchapol Jittirat and Professor Dr.Udom Rathamarit are examiners.

**นิสิตในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. Email: darinrak.k@gmail.com

LL.M. Candidate, Faculty of Law, Chulalongkorn University.

วันที่รับบทความ (Received) 6 พฤษภาคม 2568, วันที่แก้ไขบทความ (Revised) 2 กรกฎาคม 2568, วันที่ตอบรับบทความ (Accepted) 3 กรกฎาคม 2568.

สมควรให้บัญญัติมาตรการบังคับทางปกครอง นอกเหนือจากการลงโทษทางอาญาเพิ่มเติมไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย

คำสำคัญ: ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหว, ผู้ต้องหา, มาตรการบังคับทางปกครอง

Abstract

This research aims to study, analyze, and compare the issue of criminal liability in cases of refusal to provide sensitive personal data in Thailand with foreign laws. Since the criminal justice process mostly affects the right to personal data. In Thailand, criminal penalties are currently the only measure applied against individuals who refuse to disclose such sensitive data. Therefore, to avoid excessive infringement on human dignity and the rights of the accused as personal data object, it is appropriate to apply administrative enforcement measures beyond criminal punishment under the Criminal Procedure Code.

Keywords: sensitive personal data, accused, administrative enforcement measure

1. บทนำ

มาตรา 32 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้คุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลภายใต้สิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัว (Privacy Right) ให้ถือเป็นส่วนหนึ่งในสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม แม้รัฐธรรมนูญจะมีได้กำหนดนิยามความหมายของคำว่า “ข้อมูลส่วนบุคคล” ไว้ แต่พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ก็ได้นิยามความหมายไว้อย่างชัดเจนและเฉพาะเจาะจงเพิ่มเติมจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ทั้งนี้ รัฐยังคงมีอำนาจจำกัดสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวเพื่อความมั่นคงปลอดภัยของรัฐได้ ซึ่งสะท้อนถึงหลักความปลอดภัยสาธารณะ (Public Safety) แต่การบัญญัติกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิดังกล่าวก็ต้องชั่งน้ำหนักความสมดุลระหว่างประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายระหว่างการละเมิดสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคล และการบัญญัติกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิจะต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระและจำกัดสิทธิเกินสมควรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย¹

สำหรับการจำแนกประเภทของข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศไทย ได้กำหนดประเภทข้อมูลที่มีลักษณะพิเศษไว้ในมาตรา 26 พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 แต่ไม่ได้ระบุชื่อเฉพาะของลักษณะข้อมูลชนิดพิเศษนั้นไว้ จึงต้องพิจารณาต่อไปยังกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอื่น ๆ โดยปรากฏว่าข้อกำหนดของสหภาพยุโรปเกี่ยวกับการเก็บและประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล (GDPR) ที่ได้อธิบายถึงข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความอ่อนไหวเป็นพิเศษ (Sensitive Personal Data) และเป็นลักษณะของข้อมูลประเภทพิเศษด้วย (Special Categories of Personal Data) ซึ่งเป็นข้อมูลส่วนบุคคลลักษณะเดียวกันกับมาตรา 26 พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ดังนั้น ข้อมูลที่มีลักษณะพิเศษในมาตรา 26 พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 จึงอาจมีชื่อเรียก

¹มาตรา 26 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560; “พระราชบัญญัติข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562,” **ราชกิจจานุเบกษา** เล่มที่ 136 ตอนที่ 69 ก (27 พฤษภาคม 2562): 95; คณาธิป ทองรวีวงศ์, **คำอธิบายหลักกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2566), หน้า 1; มนัสชนนท์ เอกโกวัฒน์, **กฎหมาย PDPA ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเรื่องใกล้ตัวที่ทุกคนควรรู้** [Online], available URL: https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/Elaw_parcy/ewt_dl_link.php?nid=2975,2565 (พฤศจิกายน, 21); ยุติ วงศ์วีระประเสริฐ, “ความหมายและแนวทางการศึกษาความปลอดภัยสาธารณะ,” **วารสารธรรมศาสตร์** 32, 1 (2561): 112-114; อริยพร โพธิ์ใส, “หลักเกณฑ์ในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล,” **จลนิติ** 16, 2 (มีนาคม-เมษายน 2562): 151.

ได้ว่า “ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหว” หรือ “ข้อมูลส่วนบุคคลชนิดพิเศษ” ตามข้อกำหนดของสหภาพยุโรป เกี่ยวกับการเก็บและประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล (GDPR)²

เมื่อศึกษาลักษณะของข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวแล้วนั้น จะเห็นว่าควรได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษ เพราะข้อมูลเหล่านั้นอาจถูกนำไปใช้ในทิศทางที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพได้ ทั้งข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหว ยังสามารถถูกนำไปวิเคราะห์เชิงลึกถึงอัตลักษณ์ความเป็นตัวตนได้ดีกว่าข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไป โดย ประเทศไทยนอกจากกิจกรรมที่เกี่ยวกับการเก็บ รวบรวม และประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหว ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ก็ยังปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา อันได้แก่ การเก็บรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งรวมถึง ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวเพื่อวัตถุประสงค์สำหรับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในชั้น สอบสวนด้วย ได้แก่ มาตรา 131/1 การเก็บรวบรวมพยานหลักฐานโดยวิธีทางวิทยาศาสตร์ และมาตรา 132 การพิมพ์ลายนิ้วมือผู้ต้องหา ซึ่งเป็นกิจกรรมที่จำกัดสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลทางหนึ่งแล้ว³

ในปัจจุบัน คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2562 และ 2/2565 ได้วางหลักเกณฑ์การปฏิเสธ การให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน ตามมาตรา 132(1) ประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา ให้ถือเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเจ้าพนักงาน มิใช่ตาม มาตรา 368 ประมวลกฎหมายอาญา แต่เมื่อพิจารณามาตรา 132(1) ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญาก็ไม่ได้จัดให้มีมาตรการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวเป็นพิเศษ นอกจากนี้ ในทางปฏิบัติ ชั้นตอนดำเนินคดีตามมาตรา 368 ประมวลกฎหมายอาญามาใช้กับผู้ต้องหาที่ปฏิเสธการให้ข้อมูล ส่วนบุคคลอ่อนไหวเป็นการดำเนินคดีในข้อหาใหม่ควบคู่ไปกับคดีที่เป็นเหตุหลักให้ผู้ต้องหาต้อง ถูกเก็บและประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวและหากศาลพิจารณาว่า ผู้ต้องหามีความผิดตาม มาตรา 368 ประมวลกฎหมายอาญาจริง การลงโทษจำคุกหรือปรับจำเลยก็เป็นอันล่วงระยะเวลา แห่งวัตถุประสงค์ในการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อการรวบรวมพยานหลักฐานในกระบวนการยุติธรรม อาญาแล้ว จึงหาใช่การบังคับใช้โทษทางอาญาเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลไม่ และแม้จะมีโทษจำคุกและปรับเพียงเล็กน้อยเนื่องจากเป็นความผิดลหุโทษแต่ก็ยังถือเป็นการนำโทษ

²Article 9 and Recital 51 REGULATION (EU) 2016/679 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF COUNCIL of 27 April 2016; คณาธิป ทองรวีวงศ์, เรื่องเดิม, หน้า 223-224; สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครอง ข้อมูลส่วนบุคคล, คู่มือ PDPA สำหรับประชาชน (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล, 2565), หน้า 3.

³Article 9 and Recital 51 REGULATION (EU) 2016/679 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF COUNCIL of 27 April 2016; รติมา สุระรัตน์ชัย, “แนวทางการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในชั้นสืบสวนและ สอบสวนคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตรบัณฑิตคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2565), หน้า 31-33.

ทางอาญามาใช้แก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลอยู่ ซึ่งรัฐสามารถจัดหามาตรการที่เหมาะสมกว่าการนำโทษทางอาญาใช้เป็นมาตรการแรกได้ เพื่อให้เป็นไปตามหลักการใช้กฎหมายอาญาเป็นมาตรการสุดท้าย (Ultima Ratio) และการปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนนั้น เป็นเพียงการฝ่าฝืน ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งซึ่งมีลักษณะทับซ้อนกับการกระทำผิดทางปกครอง ไม่ใช่อาชญากรรมโดยแท้ ไม่เป็นภัยอันตรายต่อคนในสังคม จึงไม่เหมาะสมที่จะนำโทษทางอาญาใช้กับกรณีดังกล่าว ตามหลักภัยอันตราย (Harm Principle) จึงกล่าวได้ว่าการกำหนดความผิดและโทษทางอาญาสำหรับผู้ต้องหาที่ปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวในการดำเนินคดีอาญา ถือเป็นการเพิ่มภาระและจำกัดสิทธิบุคคลเกินสมควร⁴

ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาข้างต้น บทความนี้จึงมีข้อเสนอแนะในการนำมาตราการบังคับอื่น ๆ ที่เหมาะสมสำหรับการปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน เพื่อไม่ให้เป็นภาระและจำกัดสิทธิเสรีภาพเกินสมควรแก่เหตุ และกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อันไม่ได้สัดส่วนและไม่สมดุลกับการกระทำความผิด ทั้งต้องคำนึงถึงหลักซึ่งนำหนักระหว่างหลักประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคล (Privacy) กับประโยชน์ส่วนรวม (Security) รวมถึงหลักศุภนิติกระบวนการ (Due Process) ด้วย⁵

2. ปัญหาการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย

2.1 ปัญหาข้อยกเว้นการใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ได้เริ่มจัดทำ “ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ....” ขึ้นเมื่อ พ.ศ. 2552 โดยจัดขึ้นเพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจากการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ เพื่อให้สอดคล้องกับสิทธิขั้นพื้นฐาน และประเทศไทยก็ได้มีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลรวมไว้เป็นกฎหมายกลางเพียงฉบับเดียว⁶

⁴มาตรา 26 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560; คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ 2/2562; คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ 2/2565; ปกป้อง ศรีสนิท, กฎหมายอาญาชั้นสูง (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2566), หน้า 34; Raymond Wacks, กฎหมาย: ความรู้ฉบับพกพา แปลโดย ฐาปนันท์ นิพิฏฐกุล (กรุงเทพมหานคร: ภาพพิมพ์, 2555), หน้า 152-154.

⁵มาตรา 26 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

⁶ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. อ.พ. 17/2552.

“ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ....” แม้จะมีเจตนารมณ์ให้ใช้เป็นกฎหมายกลางเพื่อใช้บังคับทั่วไป แต่ก็ได้กำหนดข้อยกเว้นในการใช้พระราชบัญญัติดังกล่าว รวมถึงข้อยกเว้นการนำพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมาใช้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยร่างพระราชบัญญัติฉบับปี พ.ศ. 2556 ได้เพิ่มเติมข้อความในมาตรา 4 ว่า “ในกรณีที่มีกฎหมายว่าด้วยการใดบัญญัติเรื่องใดไว้โดยเฉพาะแล้วให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการนั้น แต่ถ้ามีเหตุอันควร นายกรัฐมนตรี โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีอาจประกาศให้นำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติซึ่งรวมถึงบทกำหนดโทษที่เกี่ยวข้องไปใช้บังคับเป็นการเพิ่มเติมหรือแทนที่กฎหมายว่าด้วยการนั้นได้...” ซึ่งจะเห็นว่า มีการเพิ่มเติมข้อยกเว้นสำหรับกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลบัญญัติไว้แล้ว ก็ให้ใช้บทกฎหมายเฉพาะนั้น⁷

จนกระทั่ง พ.ศ. 2561 มีการนำเสนอ “ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.” เพิ่มเติมให้เฉพาะเจาะจงและชัดเจนขึ้นในมาตรา 4(5) ว่า “ไม่ให้ใช้พระราชบัญญัตินี้กับการดำเนินงานตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา” ซึ่งเหตุในการบัญญัติมาตราดังกล่าวนั้น คือ “กิจการต่าง ๆ ที่ได้รับยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ตามที่กำหนดในมาตรา 4 นั้น เนื่องจากกิจการเหล่านั้นมีลักษณะเฉพาะ ซึ่งหากไม่มีการยกเว้นไว้อาจกระทบต่อการดำเนินกิจการนั้น ๆ ได้ โดยร่างพระราชบัญญัตินี้มีเพียง 6 กรณีเท่านั้น” ประเทศไทยจึงไม่นำกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มาใช้กับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁸

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ยังมีลักษณะเฉพาะอันเป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเพื่อการค้นหาความจริงในการดำเนินคดีอาญา และเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานของรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตั้งแต่พนักงานสอบสวนไปจนถึงศาลยุติธรรม เพื่อประโยชน์ในการค้นหาความจริง รวบรวมพยานหลักฐาน และพิจารณาคดีทางอาญา เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ กระบวนการเก็บรวบรวมพยานหลักฐาน รวมถึงข้อมูลส่วนบุคคล ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงมีลักษณะเป็นไปเพื่อการค้นหาความจริงในการดำเนินคดีอาญา แต่นอกจากการค้นหาความจริงในคดีอาญาเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษแล้ว ทั้งนี้ ข้อมูลส่วนบุคคลยังได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ดังนั้น รัฐยังควรต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิของประชาชน รวมถึงผู้ต้องหาด้วยเพื่อไม่ให้เป็นการเพิ่มภาระ

⁷ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. อ.พ. 6/2556.

⁸มาตรา 4(5) พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562.

⁹ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ....

หรือจำกัดสิทธิของประชาชนมากเกินไป ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560¹⁰

2.2 กระบวนการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานในชั้นสอบสวนที่กระทบต่อข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวของไทย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนได้อย่างกว้างขวางในการค้นหาพยานหลักฐาน โดยพนักงานสอบสวนมีอำนาจรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่จะสามารถทำได้ตามวัตถุประสงค์แห่งการสอบสวน นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานในชั้นสอบสวนที่กระทบต่อข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหว ตามความหมายของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ซึ่งหากพิจารณาลักษณะทั่วไปของข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวในการดำเนินคดีอาญา จะเห็นว่าเป็นข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการระบุตัวตนสำหรับการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานในชั้นสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา¹¹ โดยพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

2.2.1 การตรวจตัวบุคคล

มาตรา 132(1) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา¹² ให้อำนาจพนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานโดยการตรวจตัวผู้ต้องหาและผู้เสียหาย ซึ่งการตรวจตัวบุคคลมีระดับการกระทบต่อสิทธิในเนื้อตัวร่างกายน้อยกว่ากระบวนการนิติวิทยาศาสตร์ แต่พยานหลักฐานบางชนิด

¹⁰มาตรา 32 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560; ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ... สำนักนายกรัฐมนตรี สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (คณะรัฐมนตรี (ประยุทธ์ จันทร์โอชา)); ณรงค์ ใจหาญ, **หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม ๑** (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2565), หน้า 16-17; สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, **การค้นตัวบุคคล: ศึกษาเปรียบเทียบกับนานาชาติ**, สำนักอัยการสูงสุด, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2553), หน้า 17.

¹¹มาตรา 131 และ 130 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา; มาตรา 26 พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562.

¹²มาตรา 132(1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมหลักฐานให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจ ดังต่อไปนี้

(1) ตรวจตัวผู้เสียหายเมื่อผู้นั้นยินยอม หรือตรวจตัวผู้ต้องหา หรือตรวจสิ่งของหรือที่ทางอันสามารถอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ให้รวมทั้งทำภาพถ่าย แผนที่ หรือภาพวาดจำลอง หรือพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า กับให้บันทึกรายละเอียดทั้งหลายซึ่งน่าจะกระทำให้เกิดความกระจ่างขึ้น

ในการตรวจตัวผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาตามวรรคหนึ่ง หากผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาเป็นหญิง ให้จัดให้เจ้าพนักงานซึ่งเป็นหญิงหรือหญิงอื่นเป็นผู้ตรวจ ทั้งนี้ ในกรณีที่มิใช่เหตุอันสมควร ผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาคงจะขออนุญาตบุคคลใดมาอยู่ร่วมในการตรวจนั้นด้วยก็ได้.”

ที่ถูกเก็บรวบรวมตามมาตรา 132(1) ก็มีลักษณะเป็นข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหว ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 อันได้แก่ การจำลองและพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า ซึ่งถือเป็นข้อมูลชีวภาพ¹³ ที่มีลักษณะเป็นข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวตามความหมายแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ซึ่งควรได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษตามสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคล และจะจำกัดสิทธิดังกล่าวได้ในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะและมีบทบัญญัติกำหนดไว้เท่านั้น¹⁴

นอกจากนี้ มาตรา 132(1) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ยังได้นำหลักความยินยอมในการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวมาใช้กับผู้เสียหายเท่านั้น แต่ไม่นำมาใช้กับผู้ต้องหา เพราะถือเป็นหนึ่งในบทบัญญัติแห่งการจำกัดสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคล ดังนั้น การไม่นำหลักความยินยอมมาใช้กับผู้ต้องหาจึงย่อมกระทำไม่ได้ แต่ประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นภายหลังเมื่อผู้ต้องหาปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวตามมาตรา 132(1) นอกจากไม่ปรากฏหลักเกณฑ์การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวแล้ว ยังไม่ปรากฏว่าพนักงานสอบสวนมีหน้าที่จะต้องแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับการเก็บรวบรวม ใช้และประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหว รวมถึงผลของการปฏิเสธการให้ข้อมูลแก่ผู้ต้องหาในฐานะเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลทราบ เพื่อให้ผู้ต้องหาสามารถคาดการณ์และประเมินผลแห่งการปฏิเสธข้อมูลจากข้อมูลที่ได้รับแจ้งอย่างครบถ้วน เพราะหากผู้ต้องหาปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวตามมาตรา 132(1) จะต้องถูกดำเนินคดีตามมาตรา 368 ประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้น เมื่อพิจารณาการจำกัดสิทธิของผู้ต้องหาในฐานะเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล กรณีจึงถือเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลที่เป็นการเพิ่มภาระเกินสมควรแก่เหตุ และกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ขัดต่อมาตรา 26 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560¹⁵

2.2.2 การเก็บรวบรวมพยานหลักฐานโดยวิธีทางวิทยาศาสตร์

มาตรา 131/1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พนักงานสอบสวนจะกระทำได้อต่อเมื่อคดีมีอัตราโทษอย่างสูงเกิน 3 ปี เป็นการดำเนินกระบวนการนิติวิทยาศาสตร์เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่จำเป็นต้องล่วงล้ำเข้าไปในร่างกายของบุคคลอันเป็นการกระทำที่กระทบต่อเนื้อตัวร่างกาย

¹³มาตรา 26 วรรคสอง พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 บัญญัติว่า “ข้อมูลชีวภาพตามวรรคหนึ่งให้หมายถึงข้อมูลส่วนบุคคลที่เกิดจากการใช้เทคนิคหรือเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องกับการนำลักษณะเด่นทางกายภาพหรือทางพฤติกรรมของบุคคลมาใช้ทำให้สามารถยืนยันตัวตนของบุคคลนั้นที่ไม่เหมือนกับบุคคลอื่นได้ เช่น ข้อมูลภาพจำลองใบหน้า ข้อมูลจำลองม่านตา หรือข้อมูลจำลองลายนิ้วมือ.”

¹⁴มาตรา 32 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

¹⁵มาตรา 26 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560; มาตรา 19 พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562.

ของมนุษย์อันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายที่ถือเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิขั้นพื้นฐานที่บัญญัติไว้ในมาตรา 28 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ดังนั้นการดำเนินกระบวนการนิติวิทยาศาสตร์จึงได้นำฐานความยินยอมในการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลมาใช้อย่างไรก็ดี กระบวนการนิติวิทยาศาสตร์ได้เก็บส่วนประกอบของร่างกายที่ล่วงล้ำเข้าไปในร่างกาย เช่น ตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผมหรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรม อย่างไรก็ดี ไม่ปรากฏว่าการเก็บส่วนประกอบร่างกายต่าง ๆ ถูกนำไปดำเนินการต่อเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลอย่างไร แต่ในทางปฏิบัติเมื่อส่วนประกอบร่างกายได้ถูกเก็บตัวอย่างตามมาตรา 131/1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไปแล้ว จะต้องถูกนำไปทดสอบพันธุกรรม เพื่อวิเคราะห์สารพันธุกรรมต่าง ๆ อันจะได้มาซึ่งข้อมูลพันธุกรรม ที่ถือเป็นหนึ่งในข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวตามมาตรา 26 พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ด้วยเช่นกัน ซึ่งมาตรา 131/1 กลับไม่ปรากฏหลักเกณฑ์หรือวิธีการให้ความยินยอมของบุคคลที่อาจถูกเก็บข้อมูลส่วนบุคคลได้ แต่หากผู้ต้องหาปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวตามมาตรานี้โดยไม่มีเหตุอันสมควร ก็จะต้องได้รับผลร้ายจากการสันนิษฐานทันทีโดยไม่มีการพิจารณาจากศาลเพื่อทบทวนถึงความชอบด้วยกฎหมายหรือความจำเป็นและได้สัดส่วนในการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวตามมาตรา 131/ 1 อีกครั้งหนึ่ง ซึ่งไม่เป็นไปตามหลักถ่วงดุลอำนาจโดยศาล ทั้งยังไม่เป็นไปตามหลักความเป็นอิสระในการให้ความยินยอมอีกด้วย¹⁶

2.3 ปัญหาการนำกฎหมายอาญามาใช้กับการปฏิเสธการพิมพ์ลายนิ้วมือของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน

เดิมที ในช่วงรัฐประหาร พ.ศ. 2549 มีการประกาศใช้ ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 25 เรื่องการดำเนินการเกี่ยวกับการยุติธรรมทางอาญา ลงวันที่ 29 กันยายน พุทธศักราช 2549¹⁷ ในส่วนที่กำหนดให้เป็นความผิดและโทษทางอาญา ได้บัญญัติให้ผู้ต้องหาที่มีหน้าที่ในการพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้าตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน หากปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลไม่ว่าจะเป็นข้อมูลทั่วไปหรือข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหว

¹⁶Article 5 DIRECTIVE (EU) 2016/680 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 27 April 2016; มาตรา 28 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560; อุทัย อาทิวะ, การสอบสวน (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด วี.เจ. พรินตติ้ง, 2562), หน้า 173-174.

¹⁷ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 25 เรื่องการดำเนินการเกี่ยวกับการยุติธรรมทางอาญา บัญญัติว่า “โดยที่เป็นการสมควรกำหนดหน้าที่ของผู้ต้องหาในคดีอาญา ให้พิมพ์ลายนิ้วมือตามคำสั่งของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อให้มีประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดกฎหมาย คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข จึงมีประกาศดังต่อไปนี้

ตามคำสั่งจะต้องมีความผิดและได้รับโทษทางอาญา โดยเนื้อหาบางส่วนของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2562 ได้วินิจฉัยว่า การปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยฯ มิใช่การกระทำที่ร้ายแรงหรือกระทบกระเทือนต่อความสงบสุขของบ้านเมืองถึงขนาดต้องบัญญัติให้มีความผิดและโทษทางอาญา ทั้งได้เปรียบเทียบระหว่างความผิดและโทษทางอาญาตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยฯ กับมาตรา 131/1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่มีมาตรการบังคับทางกฎหมายอื่นทดแทนเมื่อผู้ต้องหาปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน อันได้แก่ หลักการสันนิษฐานเบื้องต้นว่า ข้อเท็จจริงเป็นไปตามผลการตรวจพิสูจน์แม้จะเป็นผลเสียต่อผู้ต้องหา และด้วยผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2562 จึงทำให้ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยฯ ถูกยกเลิกไป เนื่องจากขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560¹⁸

อย่างไรก็ดี คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2562 ยังมีความขัดแย้งกันในเรื่องการนำโทษทางอาญามาปรับใช้กับการปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวตามมาตรา 132(1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เนื่องจากคำวินิจฉัยได้ยกเลิกโทษทางอาญาเฉพาะตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยฯ เพราะการปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวมิใช่การกระทำร้ายแรงถึงขนาดต้องบัญญัติให้มีความผิดและโทษทางอาญา แต่ในตอนท้ายของคำวินิจฉัยก็ได้วางแนวทางให้นำโทษทางอาญาทั่วไป ในมาตรา 368 วรรคหนึ่ง ประมวลกฎหมายอาญา มาใช้กับผู้ต้องหาที่ปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามคำสั่งของเจ้าพนักงานแทน ทั้งที่บทบัญญัติดังกล่าวก็ยังคงเป็นความผิดและโทษทางอาญาเช่นเดียวกัน และยังมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2565 ที่มีข้อเท็จจริงและได้วินิจฉัยในทำนองเดียวกันกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2562 เพียงแต่แตกต่างกันในบทบัญญัติที่นำมาปรับใช้กับการกระทำความผิดและแม้ว่ามาตรา 132(1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะไม่ได้บัญญัติไว้ให้เป็นหน้าที่ของผู้ต้องหาในการพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้าเช่นในประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยฯ แต่มาตรา 132(1) ก็ยังให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการออกคำสั่งเพื่อเก็บรวบรวมข้อมูลดังกล่าวได้ ซึ่งหากผู้ต้องหาในฐานะเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวปฏิเสธคำสั่ง ก็จะต้องมีความผิดและโทษทางอาญาตามมาตรา 368 วรรคหนึ่ง ประมวลกฎหมายอาญา อย่างไรก็ตาม แม้มาตราดังกล่าวจะเป็นความผิดลหุโทษที่มีโทษจำคุกและปรับจำนวนน้อยกว่าประกาศคณะปฏิรูปการ

ผู้ซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญามีหน้าที่ต้องพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้าตามคำสั่งของพนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน ผู้ใดฝ่าฝืนมีความผิดฐานกระทำความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรมต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ.”

¹⁸ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2562.

ปกครองในระบอบประชาธิปไตยฯ แต่เมื่อพิจารณาลักษณะทั่วไปเกี่ยวกับความผิดลหุโทษในประเทศไทย ส่วนใหญ่จะพบว่าไม่ได้มีลักษณะเป็นอาชญากรรมโดยแท้ แต่เป็นมาตรการหนึ่งของรัฐเพื่อปราบปราม พฤติกรรมที่ไม่พึงประสงค์ของคนในสังคม ทั้งการกระทำทางอาญาในความผิดลหุโทษก็มีลักษณะที่ ทับซ้อนกับการกระทำทางปกครอง แต่การดำเนินคดีในความผิดลหุโทษก็ยังคงอยู่ในรูปแบบของการ ดำเนินคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่ได้นำมาตราการบังคับทางปกครอง และพระราชบัญญัติการปรับเป็นพินัยมาใช้ในการกระทำความผิดลหุโทษ ซึ่งรวมถึงมาตรา 368 วรรคหนึ่ง ประมวลกฎหมายอาญาด้วย¹⁹ นอกจากนี้ การนำมาตรา 368 วรรคหนึ่ง ประมวลกฎหมายอาญามาใช้ กับผู้ต้องหาที่ปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวตามมาตรา 132(1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา ยังสะท้อนให้เห็นถึงการนำความผิดและโทษทางอาญามาใช้บังคับเป็นอันดับแรกกับการ กระทำที่ไม่ได้เหมาะสมให้นำความผิดและโทษทางอาญามาใช้ ซึ่งไม่เป็นไปตามหลักการบังคับใช้ กฎหมายอาญาที่ควรนำมาใช้เป็นมาตรการสุดท้าย แต่รัฐไม่ได้กำหนดมาตรการบังคับอื่น ๆ ไว้สำหรับ ผู้ต้องหาที่ปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวตามมาตรา 132(1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา จึงต้องนำความผิดและโทษทางอาญาตามมาตรา 368 วรรคหนึ่ง ประมวลกฎหมายอาญา มาบังคับใช้เพียงอย่างเดียว²⁰

2.4 ปัญหาดุลยภาพในการจำกัดสิทธิของผู้ต้องหาในฐานะเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2562 นอกจากจะได้วินิจฉัยถึงการกำหนดความผิด และโทษทางอาญาสำหรับผู้ต้องหาที่ปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวแล้ว ยังได้วินิจฉัยความสมดุล ระหว่างการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) และหลักศุภนิติกระบวนการ (Due Process) ไว้ในเรื่องการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวตามคำสั่งของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม โดยวินิจฉัย ในทำนองว่า “ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยฯ เฉพาะความในส่วนที่กำหนด ให้เป็นความผิดและโทษทางอาญาเป็นบทบัญญัติที่เพิ่มภาระและจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล โดยเฉพาะสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายเกินสมควรแก่เหตุ ไม่ได้สัดส่วนและไม่มีความสมดุลระหว่าง ประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวมที่จะได้รับเมื่อเปรียบเทียบกับสิทธิเสรีภาพที่ประชาชน จะต้องสูญเสียไป” ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าการกำหนดมาตรการบังคับสำหรับการปฏิเสธการให้ข้อมูล ส่วนบุคคลอ่อนไหวควรต้องดำเนินไปตามหลักการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคล

¹⁹พระราชบัญญัติว่าด้วยการปรับเป็นพินัย พ.ศ. 2565; คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2562; คำวินิจฉัย ของศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2565; คณิต ธิ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563), หน้า 168; ชาญชัย แสงศักดิ์, โทษทางปกครอง : กฎหมายเปรียบเทียบ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ วิญญูชน, 2564), หน้า 29 และ 35-37.

²⁰ปกป้อง ศรีสนิท, เรื่องเดิม, หน้า 34.

ตามรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 26 ทั้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2562 ยังได้วินิจฉัยโดยคำนึงถึง หลักกษัตริย์ (Principle Harm) และหลักนิติธรรม (Rule of law) มาใช้กับกรณีดังกล่าวด้วย ดังนั้น รัฐจึงมีหน้าที่กำหนดมาตรการบังคับที่เหมาะสมเพื่อบังคับให้ผู้ต้องหาที่ปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคล อ่อนไหวในการดำเนินคดีอาญาต้องเกิดภาระหรือความรับผิดชอบได้เท่าที่จำเป็นและพอสมควรแก่กรณี เท่านั้น²¹

นอกจากนี้ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ 2/2565 ก็ได้วินิจฉัยในทำนองว่า คำสั่งของ เจ้าพนักงานในการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวตามมาตรา 132(1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา ถือเป็นคำสั่งทั่วไป และเป็นไปเพื่อทั้งประโยชน์ของรัฐและผู้ต้องหาด้วย เนื่องจากมี วัตถุประสงค์ในการเก็บข้อมูลเพื่อระบุตัวตนผู้ต้องหา อันจะบอกได้ว่าเป็นบุคคลเดียวกันกับที่รัฐระบุว่า เป็นผู้ต้องหาหรือไม่ แต่เมื่อพิจารณามาตรา 132(1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดวัตถุประสงค์ของการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวไว้ว่า “เพื่อประโยชน์ แห่งการรวบรวมพยานหลักฐาน” และ “ให้บันทึกรายละเอียดทั้งหลายซึ่งน่าจะทำให้คดีแจ่มกระจ่างขึ้น” เท่านั้น มิได้บัญญัติวัตถุประสงค์ไว้ชัดเจนสำหรับการระบุตัวตนผู้ต้องหาแต่อย่างใด แต่เป็นการตีความ วัตถุประสงค์ในการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวอย่างกว้างสำหรับการดำเนินคดีทางอาญา ทำให้ผู้ต้องหา ที่ถูกเก็บข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวไม่อาจทราบวัตถุประสงค์ที่แน่ชัดของการเก็บรวบรวมข้อมูล²² และการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวเพื่อดำเนินคดีอาญาก็ยังถือเป็นหนึ่งในการจำกัดสิทธิเพื่อ ประโยชน์สาธารณะที่รัฐสามารถจำกัดสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้²³ โดยไม่ต้องขอความยินยอม จากผู้ต้องหาในฐานะเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล แต่การเก็บรวบรวมพยานหลักฐานดังกล่าว รัฐยังสามารถ นำข้อมูลที่ได้จากการพิมพ์ลายนิ้วมือไปดำเนินกิจการอื่นเกี่ยวกับเจ้าของลายนิ้วมือต่อไปได้ แต่กลับ ไม่ปรากฏขอบเขตที่ชัดเจนในการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวตามมาตรา 132(1) ประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา ดังนั้น การเก็บข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวเพื่อดำเนินคดีทางอาญาก็ไม่เป็นไป ตามหลักดุลยภาพในการจำกัดสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลแต่อย่างใด²⁴ ทั้งเมื่อศึกษาถึงความเห็นส่วนตน

²¹คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2562; Stanford Encyclopedia of Philosophy, *Mill's Moral and Political Philosophy* [Online], available URL: <https://plato.stanford.edu/entries/mill-moral-political/>, 2022, (Aug 22); Herbert L. Packer, “Two models of the Criminal Process,” *University of Pennsylvania Law Review* 113 (November 1964): 13-22.

²²คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2565; มาตรา 132(1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา; *Kruslin v France* 12 EHRR 547 24 April 1990; *Iordachi and others v Moldova* 25198/02 [2009] ECHR 256.

²³มาตรา 25 และ 26 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560; มาตรา 4(5) พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562.

ของของศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ นายวรวิทย์ กังศศิเทียม และดร. ปัญญา อุดชาชน จะพบว่าทั้งในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2562 และ 2/2565 และความเห็นส่วนตนของตุลาการ ทั้งสามไม่ได้วินิจฉัยถึงเนื้อหาแห่งสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคล ตามมาตรา 32 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ปรากฏเพียงว่าการเก็บลายพิมพ์นิ้วมือตามประกาศคณะปฏิรูป ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2562 เป็นการกระทบต่อสิทธิเนื้อตัวร่างกาย อย่างไรก็ตามการเก็บลายพิมพ์นิ้วมือ เป็นหนึ่งในข้อมูลส่วนบุคคลที่ควรได้รับการคุ้มครองเช่นกัน แต่ศาลไม่ได้วินิจฉัยถึงเนื้อหาแห่งสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลไว้ และการจะพิจารณาว่าการจำกัดสิทธิของรัฐเป็นการเพิ่มภาระเกินสมควรแก่ประชาชนตามมาตรา 26 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หรือไม่ และเป็นได้สมดุลการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ของรัฐและสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือไม่นั้น จำเป็นต้องวินิจฉัยถึงเนื้อหาแห่งสิทธิด้วย²⁵

การออกคำสั่งเพื่อเก็บรวบรวมพยานหลักฐานอันเป็นข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวสำหรับการสอบสวนของพนักงานสอบสวน ทั้งในมาตรา 131/1 และมาตรา 132(1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่ปรากฏหลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลไว้ ทั้งในมาตรา 131/1 พนักงานสอบสวนมีอำนาจออกคำสั่งกับผู้ต้องหาได้ทันที โดยที่องค์กรอื่นมิได้มีบทบาทในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการออกคำสั่งดังกล่าว และเมื่อผู้ต้องหาปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวสำหรับการสอบสวน โดยเฉพาะการเก็บลายพิมพ์นิ้วมือในมาตรา 132(1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กลับมีความผิดและต้องโทษทางอาญา โดยปราศจากการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เหมาะสมเพื่อเก็บรวบรวมพยานหลักฐานอันเป็นข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวสำหรับการสอบสวนของพนักงานสอบสวน ซึ่งถือเป็นการเพิ่มภาระเกินสมควรให้กับผู้ต้องหาด้วย²⁶

²⁴คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3098/2566.

²⁵คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2562 และ 2/2565; สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, **รวมคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ประจำปี ๒๕๖๒ เล่ม ๑** (กรุงเทพมหานคร: อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2562), หน้า 88-90 และ 100-112; สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, **รวมคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ประจำปี ๒๕๖๕ เล่ม ๑** (กรุงเทพมหานคร: อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2562), หน้า 79-90 และ 96-99.

²⁶มาตรา 26 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560; สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, “**การค้นตัวบุคคล : ศึกษาเปรียบเทียบกับนานาชาติ**,” หน้า 160-161.

²⁶Article 1 (1) Directive (EU) 2016/680 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016.

3. แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวในการดำเนินคดีอาญา

3.1 คำสั่ง (สหภาพยุโรป) ที่ 2016/680 ของสภายุโรปและที่ประชุมยุโรป (Directive (EU) 2016/680 : DSRL-JI)

คำสั่ง (สหภาพยุโรป) ที่ 2016/680 ของสภายุโรปและที่ประชุมยุโรป (DSRL-JI) มีวัตถุประสงค์เพื่อการสืบสวนสอบสวนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา รวมถึงการบังคับใช้บทลงโทษทางอาญา และคุ้มครองเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล²⁷ ซึ่งจะสามารถประมวลผลข้อมูลได้ครบเท่าที่กฎหมายบัญญัติไว้ และต้องแจ้งแก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเป็นลายลักษณ์อักษรถึงการจำกัดการเข้าถึงนั้น อันเป็นมาตรการที่จำเป็นและได้สัดส่วน ทั้งยังต้องคำนึงถึงการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่มากเกินไป ไม่เก็บข้อมูลส่วนบุคคลนั้นไว้นานเกินความจำเป็นและเกินกว่าวัตถุประสงค์ในการเก็บข้อมูลส่วนบุคคล²⁸

สำหรับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลลักษณะพิเศษ (Special categories of personal data) เพื่อการระบุตัวตนบุคคล จะกระทำได้อต่อเมื่อมีความจำเป็นอย่างเคร่งครัด และมีหลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิและผลประโยชน์ของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่เหมาะสม ทั้งการเก็บรวบรวม ใช้ และประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าว จะต้องไม่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล²⁹ ทั้งนี้ การให้ความยินยอมตามวัตถุประสงค์ของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ไม่ควรถูกนำมาเป็นฐานทางกฎหมายสำหรับการเก็บรวบรวมใช้ และประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล เพราะหากเจ้าของข้อมูลถูกกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามข้อผูกพันทางกฎหมาย หรือหากต้องได้รับผลทางกฎหมายจากการปฏิเสธเก็บรวบรวม ใช้ และประมวลผลข้อมูลส่วน ก็ถือว่าไม่มีอิสระในการให้ความยินยอมอย่างแท้จริง อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี DSRL-JI มิได้ห้ามการนำฐานความยินยอมมาใช้ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแต่อย่างใด³⁰

²⁷Article 5 Directive (EU) 2016/680 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016.

²⁸Article 10 and 11 Directive (EU) 2016/680 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016.

²⁹Recital 35 and 37 Directive (EU) 2016/680 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016.

³⁰Recital 35 and 37 Directive (EU) 2016/680 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016.

3.2 สิทธิเสรีภาพและประโยชน์สาธารณะ

3.2.1 การควบคุมอาชญากรรม (Crime Control)

แนวคิดการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) มีวัตถุประสงค์มุ่งเน้นปราบปรามพฤติกรรมอาชญากรรม จึงทำให้มุมมองการบังคับใช้กฎหมายเข้มงวด เพราะเกรงว่าหากไม่บังคับใช้อย่างเข้มงวดแล้ว จะทำให้กฎหมายไม่สามารถควบคุมสังคมได้อีกต่อไป แนวคิดนี้จึงเน้นกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีประสิทธิภาพและคุ้มครองผู้เสียหายโดยไม่ได้คำนึงถึงสิทธิของผู้ต้องหาเท่าที่ควร นอกจากนี้ ยังให้อำนาจแก่ตำรวจเพื่อสืบสวน สอบสวน และค้นหาพยานหลักฐานได้อย่างกว้างขวางจนอาจกระทบสิทธิของผู้ต้องหาจนเกินส่วนได้ และแนวคิดนี้ยังมีมุมมองว่ารัฐจำเป็นต้องลดทอนกระบวนการทางการปกครองอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องลงให้น้อยที่สุด เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายและการพิจารณาพิพากษา โดยให้ความสำคัญด้านการคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลเป็นเรื่องรอง³¹

3.3.2 หลักศุนีติกระบวนการ (Due process)

หลักศุนีติกระบวนการ (Due process) มักถูกนำมาชั่งน้ำหนักกับแนวคิดการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) แนวคิดนี้ยังคงมุ่งเน้นถึงการปราบปรามอาชญากรรมในสังคม แต่ได้ตระหนักถึงปัญหาของการพิจารณาพิพากษาคดีตามแนวคิดการควบคุมอาชญากรรม ซึ่งอาจเกิดความผิดพลาดของพยานหลักฐาน ซึ่งอาจมีอคติต่อผู้ต้องสงสัยหรือผู้ต้องหาได้³² แนวคิดจึงปรับปรุงหลักการให้มุ่งเน้นกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีแบบโปร่งใสและเป็นกลาง และให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ แต่ก็จำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงประสิทธิภาพในการควบคุมอาชญากรรม เพื่อให้คงไว้ซึ่งวัตถุประสงค์ในการปราบปรามอาชญากรรมด้วย โดยแนวคิดกระบวนการยุติธรรมได้นำหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ (presumption of innocence) ซึ่งศาลจะต้องพิพากษาว่าบุคคลมีความผิดและต้องรับโทษทางอาญาได้ต่อเมื่อมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นธรรมตั้งแต่ต้นน้ำสู่ปลายน้ำ และปฏิบัติโดยหน่วยงานที่มีอำนาจตามที่ได้รับมอบหมาย นอกจากนี้ ศาลจะต้องพิจารณาถึงความรุนแรงของการกระทำผิด อายุความที่ไม่แน่นอนจนเกินไป และต้องไม่เคยกระทำผิดซ้ำ หรือไม่ดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีที่ซ้ำและซับซ้อน เป็นต้น แม้หลักการเหล่านี้จะไม่ใช่นโยบายแห่งคดี แต่ศาลก็จำเป็นที่จะต้องนำหลักการดังกล่าวมาพิจารณาร่วมกับเนื้อหาและข้อเท็จจริงแห่งคดีเพื่อเป็นประโยชน์แก่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาและพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลย³³

³¹ คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย, *แนวทางการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญา* (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย, 2559), หน้า 53; สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, “การค้นตัวบุคคล : ศึกษาเปรียบเทียบกับนานาประเทศ,” หน้า 17; Herbert L. Packer, “Two models of the Criminal Process,” *University of Pennsylvania Law Review* 113, 1 (November 1964): 1-68.

³² Herbert L. Packer, *ibid.*

³³ *Ibid.*

4. กฎหมายต่างประเทศ

4.1 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีอยู่ภายใต้สหภาพยุโรปจึงมีภาระผูกพันที่จะต้องบัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องตามกฎหมายหรือคำสั่งของสหภาพยุโรปไปปรับใช้ภายในประเทศด้วย จึงตรากฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เข้มงวด อันได้แก่ กฎหมายคุ้มครองข้อมูลระดับสหพันธ์ (BDSG) และ การใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลระดับสหพันธ์ ครอบคลุมถึงกรณีที่ถูกกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลด้วย หากกรณีที่ไม่ได้มีบัญญัติเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ ก็จะต้องนำกฎหมายคุ้มครองข้อมูลระดับสหพันธ์มาใช้บังคับ รวมถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วย³⁴

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (German Code of Criminal Procedure หรือ StPO) ยังมีบทบัญญัติว่าด้วยการประมวลผลข้อมูลอันเป็นบทบัญญัติที่กำหนดวิธีการดำเนินการเก็บข้อมูลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา³⁵ เป็นต้น และยังมีบทบัญญัติที่กำหนดถึงการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลระดับสหพันธ์ (BDSG) โดยให้นำส่วนที่ 3 ของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลระดับสหพันธ์ (BDSG)³⁶ มาใช้เท่าที่จะมีผลบังคับไม่ขัดกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย อันสะท้อนให้เห็นว่า สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเยอรมนีนำกฎหมายคุ้มครองข้อมูลระดับสหพันธ์ (BDSG) มาใช้กับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยกำหนดไว้ทั้งในกฎหมายคุ้มครองข้อมูลระดับสหพันธ์ (BDSG) และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) อย่างครอบคลุมและชัดเจน³⁷

4.1.1 การเก็บรวบรวมพยานหลักฐานที่กระทบต่อข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

1) การเก็บข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวที่ไม่ล่วงล้ำเข้าไปในร่างกาย

การเก็บข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวที่ไม่ล่วงล้ำเข้าไปในร่างกาย อันได้แก่ การเก็บ

³⁴§1 (2) and (7) Bundesdatenschutzgesetz; Recital 44 Directive (EU) 2016/680 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 27 April 2016; European Commission, **Implementing EU Law** [Online], available URL: https://commission.europa.eu/law/application-eu-law/implementing-eu-law_en.

³⁵§ 483, 487, 486, 489, 491 Strafprozeßordnung.

³⁶Teil 3 Bestimmungen für Verarbeitungen zu Zwecken gemäß Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie (EU) 2016/680.

³⁷§ 500 Strafprozeßordnung.

ลายพิมพ์นิ้วมือและภาพถ่าย ซึ่งเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการระบุตัวผู้ต้องหาและประโยชน์ในการสอบสวนคดีอาญา อันเป็นขั้นตอนหนึ่งของการตรวจตัวผู้ต้องหา³⁸

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) มาตรา 81b บัญญัติถึงวัตถุประสงค์แห่งการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวเพื่อการระบุตัวผู้ต้องหาและเงื่อนไขที่สามารถเก็บข้อมูลผู้ต้องหาไว้อย่างชัดเจน³⁹ ซึ่งสะท้อนถึงหลักความโปร่งใสในการจำกัดสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวที่กระทบถึงสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัว อย่างไรก็ตาม แม้สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้นำกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมาใช้ในการดำเนินคดีทางอาญาก็ตาม แต่สำหรับฐานความยินยอมในการเก็บลายพิมพ์นิ้วมือและภาพถ่ายในการดำเนินคดีอาญาไม่ได้ถูกนำมาใช้ด้วย เพราะเป็นไปตามหลักการจำกัดสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคล⁴⁰

2) การเก็บข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวที่ล่วงล้ำเข้าไปในร่างกาย

กระบวนการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อนำไปวิเคราะห์ข้อมูลให้ได้มาซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวที่เป็นกระบวนการนิติวิทยาศาสตร์จำเป็นจะต้องล่วงล้ำเข้าไปในร่างกายของบุคคลเพื่อเก็บส่วนประกอบของร่างกาย มาตรา 81a ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันจึงได้นำหลักตรวจสอบถ่วงดุลโดยศาลมาใช้ด้วย กล่าวคือ ต้องได้รับอนุมัติจากศาลเท่านั้น เว้นแต่อาจเป็นการล่าช้าต่อการดำเนินกระบวนการสอบสวนและไม่ต้องได้รับความยินยอม อย่างไรก็ตาม ฐานความยินยอมถูกนำมาใช้ในขั้นตอนของการวิเคราะห์ประมวลผลส่วนประกอบของร่างกายที่ได้เก็บไปตามมาตรา 81a ไปเปรียบเทียบกับอ้างอิงกับพยานวัตถุเพิ่มเติม เจ้าพนักงานยังคงต้องได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหาเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น⁴¹

³⁸§ 46 (14) Bundesdatenschutzgesetz; Article 10, 11 Directive (EU) 2016/680 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016; Recital 51 Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016.

³⁹§ 81b (1), (2) Strafprozeßordnung.

⁴⁰Recital 35 DIRECTIVE (EU) 2016/680 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 27 April 2016; Article 5 Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016; Kruslin v France 12 EHRR 547 24 April 1990; Lordachi and others v Moldova 25198/02 [2009] ECHR 256; Simon Schwichtenberg, “Das neue BDSG und die stop,” in *Neue Kriminalpolitik* 32, 1 (2020): 103; กรรณิรมย์ โกมลารชุน อุดม รัฐอมฤต, *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามแนวความคิดของประเทศภาคพื้นทวีปยุโรป เล่ม 1 บททั่วไปและคดีอาญาชั้นสอบสวน* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2568), หน้า 194; คณาธิป ทองรวีวงศ์, *การปฏิรูปกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทยเพื่อเข้าสู่ประชาคมอาเซียน* (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2559), หน้า 48-49.

⁴¹§81a, 81e and 81f Strafprozeßordnung.

อย่างไรก็ดี แม้มาตรา 81f ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน จะได้กำหนดว่าผู้ต้องหาจะต้องให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร ในการนำพยานหลักฐานที่ได้มา ตรวจวิเคราะห์ทางโมเลกุลเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหว เว้นแต่ได้รับอนุมัติจากศาล แต่ก็ไม่ได้กำหนดว่าผู้ต้องหาจะต้องได้รับแจ้งเกี่ยวกับผลกระทบของการปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคล อ่อนไหวแต่อย่างใด นอกจากนี้ เมื่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันได้กำหนด ความยินยอมไว้โดยเฉพาะสำหรับเรื่องนี้แล้ว จึงไม่สามารถนำฐานความยินยอมของกฎหมายคุ้มครอง ข้อมูลสหพันธ์มาใช้บังคับได้⁴²

4.1.2 การกำหนดความผิดและโทษทางอาญากรณีปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหว ของสหพันธ์รัฐเยอรมนี

การดำเนินมาตรการบังคับเมื่อผู้ต้องหาปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหว ในการดำเนินคดีทางอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้นำมาตรการบังคับทางปกครองมาใช้บังคับกับ ผู้ต้องหาเป็นอันดับแรก โดยพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

1) มาตรการบังคับอื่นนอกจากการดำเนินคดีอาญา

(1) การควบคุมตัว

มาตรา 81b ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน ได้กำหนด ให้เจ้าพนักงานมีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาเพื่อเก็บข้อมูลตามวัตถุประสงค์แห่งมาตราดังกล่าวนี้นี้ แม้ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดสำหรับการควบคุมตัวอันเป็นมาตรการบังคับทางปกครองไว้อย่างชัดเจน แต่สามารถอนุมานได้จากคำว่า “แม้จะขัดต่อความประสงค์ของผู้ต้องหา” นอกจากนี้ เจ้าพนักงาน สามารถนำมาตรการบังคับทางปกครองมาใช้กับผู้ต้องหาได้ โดยไม่จำเป็นต้องแจ้งเตือนล่วงหน้าและ ไม่ต้องมีคำสั่งจากศาล แต่ต้องไม่เกินความจำเป็นสำหรับการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวทั้งในแง่ ของระยะเวลาและระดับความเข้มข้นของการจำกัดเสรีภาพ โดยรูปแบบการควบคุมตัวผู้ต้องหาที่เป็น มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 81b ถือเป็นการจำกัดสิทธิระยะสั้น กระทำได้เท่าที่จำเป็น และพอสมควรแก่กรณี ดังนั้น การควบคุมตัวผู้ต้องหาเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวจึงไม่ใช่การควบคุมตัว เพื่อการดำเนินคดีทางอาญา เมื่อการควบคุมตัวผู้ต้องหาเพื่อการระบุตัวผู้ต้องหาตามมาตรา 81b ไม่ใช่การกักขังเพื่อดำเนินคดีอาญาตามรัฐธรรมนูญเยอรมันจึงไม่ต้องได้รับอนุญาตจากศาล⁴³

⁴²§ 51 Bundesdatenschutzgesetz; § 81f Strafprozeßordnung; Simon Schwichtenberg, ibid.

⁴³Article 104 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland; BVerfG 1 BvR 47/05 (1.Kammer des Ersten Senats) - Beschluss vom 8. März 2011 (LG Hamburg/HansOLG Hamburg).

(2) การใช้กำลังบังคับ

มาตรา 81b ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน ไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนให้เจ้าพนักงานใช้กำลังบังคับเมื่อผู้ต้องหาปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหว อย่างไรก็ตามสามารถอนุมานได้จากบทบัญญัติมาตรา 81b วรรคหนึ่ง เช่นเดียวกับการควบคุมตัวผู้ต้องหา และคำพิพากษาอื่น ๆ ซึ่งคล้ายคลึงกับมาตรการใช้กำลังบังคับเพื่อวัตถุประสงค์การระบุตัวผู้ต้องหา⁴⁴

2) มาตรการลงโทษทางอาญา

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (StGB) ไม่ปรากฏบทบัญญัติที่กำหนดความผิดสำหรับการปฏิเสธหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งให้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลในการดำเนินคดีทางอาญาไว้โดยเฉพาะ แต่ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันได้บัญญัติความผิดสำหรับกรณีไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเจ้าพนักงานไว้ แบ่งได้ 2 กรณี ได้แก่ การต่อต้านขัดขวางเจ้าพนักงาน มาตรา 113 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte) และการทำร้ายร่างกายเจ้าพนักงาน มาตรา 114 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (Tätlicher Angriff auf Vollstreckungsbeamte) รวมถึงการต่อต้านหรือการทำร้ายร่างกายบุคคลที่เทียบเท่ากับเจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่รัฐที่บังคับใช้กฎหมาย มาตรา 115 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (Widerstand gegen oder tätlicher Angriff auf Personen, die Vollstreckungsbeamten gleichstehen)⁴⁵

ความหมายของ “การใช้กำลัง” ตามมาตรา 113 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันหมายถึง การใช้กำลัง โจมตี ชูเชื้อ โดยมุ่งหมายไปที่เจ้าหน้าที่ให้ส่งผลต่อกายภาพหรือร่างกายของเจ้าหน้าที่ ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม และจะต้องมีการใช้กำลังและมุ่งเน้นไปที่ร่างกายของเจ้าหน้าที่โดยตรง ดังนั้น มาตรา 113 จึงใช้กับกรณีไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่รัฐระหว่างปฏิบัติหน้าที่ที่จะต้องใช้กำลังโจมตีหรือข่มขู่เพียงเท่านั้นถ้าเพียงการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเจ้าหน้าที่โดยปราศจากการใช้กำลังโจมตีหรือการข่มขู่ขึ้นยังไม่ถือว่ามีความผิดทางอาญา⁴⁶

4.2 สหรัฐอเมริกา

การเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวของผู้ต้องหาเพื่อเก็บพยานวัตถุที่ได้จากร่างกายมนุษย์ (Physical Evidence) ในระดับรัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกา ได้นำหลักความถ่วงดุลของศาลมาใช้เพราะเก็บข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวที่ล่วงล้ำเข้าไปในร่างกายถือเป็น

⁴⁴Peter Rieß, Karl Schäfer and Günter Wendisch, *Löwe-Rosenberg Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar* 24 (Berlin New York: Walter de Gruyter, 1988), pp. 129-130.

⁴⁵§ 113, 114, 115 Strafgesetzbuch.

⁴⁶OLG Bremen, 31.03.2021 - 1 Ss 50/20 (2 Ss 50/20).

หนึ่งในการกระทำที่ละเมิดบทบัญญัติการแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ 4 ซึ่งหากเจ้าหน้าที่ตำรวจจำเป็นต้องเก็บพยานวัตถุที่ได้จากร่างกายมนุษย์ ก็จะต้องคำนึงถึงหลักการยึดและค้น (Search and Seizure) ด้วย โดยเจ้าพนักงานยังจำเป็นที่จะต้องขอคำสั่งจากศาลเพื่อเก็บพยานวัตถุดังกล่าว เว้นแต่ในกรณีเหตุจำเป็นหรือเหตุฉุกเฉินที่ไม่สามารถขออนุญาตค้นจากศาลได้ จะต้องปรากฏสถานการณ์หรือข้อบ่งชี้อย่างชัดเจนว่า การค้นที่รุกรานเข้าไปในร่างกายนั้นจะทำให้พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวน ซึ่งหากเจ้าพนักงานไม่ทำการเก็บพยานวัตถุดังกล่าวในทันที อาจส่งผลให้พยานหลักฐานที่อาจเป็นประโยชน์กับการสอบสวนนั้นหายไป เช่น การเก็บตัวอย่างเลือดเพื่อค้นหาปริมาณแอลกอฮอล์ ซึ่งจะต้องกระทำโดยแพทย์และอยู่ในสภาพแวดล้อมที่ถูกต้องตามหลักปฏิบัติทางการแพทย์ โดยถือว่าไม่มีความเสี่ยงในการบาดเจ็บหรือเจ็บปวดต่อร่างกาย เว้นแต่เป็นกรณีที่บุคคลนั้นมีปัญหาสุขภาพหรือมีประเด็นเกี่ยวข้องกับทางศาสนา อาจใช้วิธีการทดสอบอื่น ๆ แทนได้ เช่น การทดสอบลมหายใจ (Breathalyzer) เป็นต้น⁴⁷

อย่างไรก็ดี ในการพิจารณาออกคำสั่งของศาลสำหรับกรณีเก็บข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหว ในกระบวนการนิติวิทยาศาสตร์ ศาลสูงของรัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกาจะนำเรื่องสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลกับประโยชน์สาธารณะ โดยมุ่งเน้นหลักศุนษนิติกระบวนการ (Due Process) มาใช้ในการพิจารณาความเหมาะสมของการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลเป็นกรณีไป แต่เนื่องจากสหรัฐอเมริกาใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ จึงถือคำพิพากษาเป็นบ่อเกิดแห่งกฎหมายด้วย จึงไม่มีการบัญญัติไว้เป็นกฎหมายโดยชัดแจ้ง⁴⁸

ทั้งนี้ มลรัฐนิวยอร์กมีการกำหนดเงื่อนไขสำหรับการพิมพ์ลายพิมพ์นิ้วมือเพื่อระบุตัวตนของผู้ต้องหาไว้เป็นการเฉพาะ ในมาตรา 160.10 กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามลรัฐนิวยอร์ก (Criminal Procedure Law New York) ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานในการพิมพ์ลายนิ้วมือผู้ถูกจับกุมหรือจำเลยหลังจากที่ได้มีการจับกุมหรือเรียกตัวมาตามหมายเรียกของศาล หากเป็นการจับภายใต้การกระทำความผิดทางอาญา ความผิดลหุโทษตามที่กำหนดในกฎหมายอาญา ความผิดลหุโทษที่กำหนดไว้นอกกฎหมายอาญาซึ่งจะถือว่าเป็นความผิดทางอาญา หากบุคคลนั้นมีคำพิพากษาในความผิดอาญา หรือเดินเร่ร่อนเพื่อการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณี⁴⁹

⁴⁷246 Criminal Resource Manual; Schmember v. California, 384 U.S. 757.

⁴⁸Winston v. Lee, 470 U.S. 753 (1985); KELLY v. UNITED STATES 909 F. 3d 550; Wex Definitions Team, “common law” [Online], available URL: https://www.law.cornell.edu/wex/common_law, 2020 (May, 25).

⁴⁹Section 160.10 Criminal Procedure Law New York.

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มลรัฐนิวยอร์กยังได้กำหนดให้รูปถ่ายบุคคล ลายพิมพ์นิ้วมือ ลายฝ่ามือ จะต้องถูกทำลายทิ้งทั้งสิ้นภายหลังที่คดีสิ้นสุด ยกเว้นลายนิ้วมือดิจิทัลที่ได้รับมาจากฐานข้อมูลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา⁵⁰

4.3 เครือรัฐออสเตรเลีย

จากการศึกษาพบว่า เครือรัฐออสเตรเลียเป็นเพียงประเทศเดียวที่ให้ความสำคัญกับความยินยอมของผู้ต้องหาในการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวทั้งลายพิมพ์นิ้วมือและภาพถ่าย รวมถึงการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวที่ล่วงล้ำเข้าไปในร่างกายที่เป็นกระบวนการนิติวิทยาศาสตร์ ทั้งในระดับรัฐบาลกลางและมลรัฐเวสเทิร์นออสเตรเลีย โดยมีการกำหนดวัตถุประสงค์สำหรับการเก็บข้อมูลที่เป็นลายพิมพ์นิ้วมือให้เป็นไปเพื่อการเก็บข้อมูลเพื่อระบุตัวตน (Identification material) อันปรากฏในรัฐบัญญัติว่าด้วยความผิดอาญา ค.ศ. 1914 ได้กำหนดให้ข้อมูลเพื่อระบุตัวตน รวมถึงลายพิมพ์นิ้วมือนิ้วเท้า ลายพิมพ์มือ ลายพิมพ์เท้า หรือภาพถ่ายด้วย⁵¹

ในการเก็บข้อมูลเพื่อการระบุตัวตนนี้ เจ้าพนักงานจะต้องขอความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้ต้องหาเสียก่อนหรือไม่ต้องขอความยินยอมหากมีเหตุอันจำเป็น (Necessary to do so)⁵² และการพิจารณาคำสั่งอนุมัติจากศาล จะใช้กับกรณีการเก็บเพื่อระบุตัวตนจากผู้ต้องสงสัยเท่านั้น ซึ่งการออกคำสั่งนั้นจะต้องพิจารณาตามเงื่อนไขแห่งกฎหมาย ได้แก่ ความร้ายแรงของความผิด อายุของผู้ต้องสงสัยหรือความสามารถของบุคคล และเรื่องอื่น ๆ ตามสมควร หรือเป็นการเก็บข้อมูลเพื่อกระบวนการนิติวิทยาศาสตร์ตามบทที่ 1D ทั้งนี้ รัฐบัญญัติว่าด้วยความอาญา ค.ศ. 1914 ยังได้กำหนดเงื่อนไขในการทำลายข้อมูลเพื่อการระบุตัวตนไว้อีกด้วย อย่างไรก็ตาม สำหรับการเก็บลายพิมพ์นิ้วมือนั้นไม่ได้ถูกจำกัดอยู่แค่การเก็บเพื่อระบุตัวตนผู้ต้องหาเท่านั้น แต่ยังปรากฏในการเก็บเพื่อกระบวนการนิติวิทยาศาสตร์ด้วย⁵³

ทั้งกฎหมายระดับรัฐบาลกลางและมลรัฐเวสเทิร์นออสเตรเลียล้วนมีบทบัญญัติแยกไว้อย่างชัดเจนสำหรับขั้นตอนการให้ความยินยอมของผู้ต้องหาซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไปสำหรับการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหว อย่างไรก็ตาม รัฐบัญญัติว่าด้วยความผิดอาญาออสเตรเลีย ค.ศ. 1914 กำหนดข้อยกเว้นกรณีที่ไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้ต้องหาไว้ เมื่อเจ้าพนักงานเชื่อว่ามีเหตุอันควรตามกฎหมายเท่านั้น (Probable Cause) แต่หากผู้ต้องหาปฏิเสธการให้ข้อมูลอ่อนไหว ก็จะต้องรับผลร้ายของการปฏิเสธนั้น ซึ่งการให้ความยินยอมนี้สะท้อนให้เห็นว่า แม้การใช้ฐานความยินยอม

⁵⁰Section 160.50 Criminal Procedure Law New York.

⁵¹Section 3ZJ (1), (6) and 6 (A) Crimes Act 1914.

⁵²Section 3ZJ (3) Crimes Act 1914.

⁵³Section 3ZJ (6), (6A), (7), 3ZK, 23WA Crimes Act 1914; CDPP Australia's Federal Prosecution Service, "Forensic Procedures, including Fingerprinting," **National Legal Direction** (August 2021): 1-3.

ในการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวของรัฐบาลถือว่าด้วยความผิดอาญาออสเตรเลีย ค.ศ. 1914 จะยังไม่ใช้การให้ความยินยอมโดยอิสระ (Freely given) เพราะยังมีเงื่อนไขของการให้ความยินยอม แต่ก็ยังเป็นประโยชน์สำหรับผู้ต้องหาในฐานะเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่จะได้รับทราบความเป็นไปของข้อมูลส่วนบุคคลของตน และได้รับแจ้งผลกระทบที่ตามมาภายหลังการปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหว ซึ่งเป็นหนึ่งในเงื่อนไขสำคัญที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลจะได้ยินยอมหรือปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวนี้⁵⁴

5. วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ

5.1 การใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงวิธีการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานในการดำเนินคดีอาญาที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคลและข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหว ซึ่งถือว่าเป็นหนึ่งในกระบวนการเก็บรวบรวมและประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลด้วย จึงสมควรจัดให้มีมาตรการคุ้มครองเป็นพิเศษด้วยเช่นกัน

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เข้มงวดเนื่องจากอยู่ภายใต้สหภาพยุโรป จึงมีภาระผูกพันที่จะต้องบัญญัติกฎหมายภายในให้สอดคล้องตามกฎหมายหรือคำสั่งของสหภาพยุโรป โดยในส่วนของ 3 ของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลระดับสหพันธ์ได้บัญญัติถึงการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในการสอบสวน การตรวจจับ หรือการดำเนินคดีความผิดทางอาญาหรือการบังคับใช้โทษทางอาญา เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของคำสั่ง (สหภาพยุโรป) ที่ 2016/680 ของรัฐสภายุโรปและคณะมนตรียุโรป (DSRL-JI) อันเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้เก็บตามวัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีอาญามาบังคับใช้ด้วย ซึ่งตรงกับมาตรา 500 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันยังได้บัญญัติรองรับให้นำส่วนที่ 3 ของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลระดับสหพันธ์มาบังคับใช้ในกรณีที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันไม่ได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะอีกด้วย ซึ่งเป็นการบัญญัติกฎหมายที่รองรับการใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลระดับสหพันธ์ในการดำเนินคดีอาญาไว้อย่างครอบคลุมและชัดเจน⁵⁵

⁵⁴3ZJ Crimes Act 1914; Section 49 (2) Criminal Investigation (Identifying People) Act 2002; Article 7 General Data Protection Regulation.

⁵⁵Article 1 (1), (44) Directive (EU) 2016/680 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016; § 1 (1) Bundesdatenschutzgesetz; §1 (2) and (7) Bundesdatenschutzgesetz; § 500 Strafprozeßordnung; Christoph Enders, “A Right to have rights - German Constitutional Concept of Human Dignity”: 256-257; European Commission, **Implementing EU Law** [Online], available URL: https://commission.europa.eu/law/application-eu-law/implementing-eu-law_en, 2020 (May, 25).

อย่างไรก็ดี การใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกับการดำเนินคดีอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีลักษณะคล้ายคลึงกับรัฐบัญญัติว่าด้วยความผิดอาญา ค.ศ. 1914 ของเครือรัฐออสเตรเลียในระดับรัฐบาลกลาง เพราะได้กำหนดให้นำความหมายของข้อมูลส่วนบุคคลในกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมาใช้ในการดำเนินคดีอาญาด้วย แต่สำหรับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับหน่วยงานศาลหรือการสอบสวนในคดีอาญาของรัฐบาลกลางเครือรัฐออสเตรเลีย มีวัตถุประสงค์แตกต่างจากกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทย และกฎหมายคุ้มครองข้อมูลระดับสหพันธ์ ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2539 ของประเทศไทยเสียมากกว่า⁵⁶

สำหรับสหรัฐอเมริกา เนื่องจากกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหรัฐอเมริกา ยังกระจัดกระจายอยู่หลายฉบับ ไม่มีบทกฎหมายทั่วไปที่ใช้เป็นกฎหมายกลาง ซึ่งแตกต่างจากเจตนารมณ์เบื้องหลังของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ของไทย การนำรูปแบบกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหรัฐอเมริกามาใช้จึงไม่เหมาะสมด้วยเหตุประการดังกล่าว

ดังนั้น เมื่อประเทศไทยมีกฎหมายกลางที่บังคับใช้ทั่วไป อันได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 จึงควรวิเคราะห์เปรียบเทียบกับประเทศที่มีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นกฎหมายกลางในลักษณะเดียวกัน อันได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เพราะลักษณะการใช้กฎหมายข้อมูลระดับสหพันธ์ของเยอรมันและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันสามารถแก้ปัญหาช่องโหว่ทางกฎหมายให้กับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้ทางหนึ่ง ประเทศไทยจึงควรนำรูปแบบของการปรับใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาใช้⁵⁷

5.2 การเก็บข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวที่ไม่ล่วงล้ำเข้าไปในร่างกาย

จากการศึกษา การพิมพ์ลายนิ้วมือหรือภาพถ่ายของผู้ต้องหาของแต่ละประเทศอยู่ในขั้นตอนที่แตกต่างกันไป เช่น ประเทศไทยและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีถือเป็นขั้นตอนหนึ่งของการตรวจตัวผู้ต้องหา สหรัฐอเมริกาอยู่ในขั้นตอนของการเก็บลายนิ้วมือเพื่อการระบุตัวผู้ต้องหา และเครือรัฐออสเตรเลียทั้งระดับกฎหมายกลางและมลรัฐเวสเทิร์นออสเตรเลีย การเก็บลายพิมพ์นิ้วมือและภาพถ่ายจะอยู่ทั้งในกระบวนการระบุตัวผู้ต้องหาและกระบวนการนิติวิทยาศาสตร์ด้วย และแม้ว่ากระบวนการเหล่านี้จะอยู่ในขั้นตอนที่แตกต่างกันแต่ก็ล้วนเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์เพื่อระบุตัวผู้ต้องหาและเพื่อประโยชน์ในการสอบสวนคดีอาญาทั้งสิ้น ทั้งลายพิมพ์นิ้วมือในความหมายของทั้งกฎหมายไทยและกฎหมาย

⁵⁶ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540. (2540, 10 กันยายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 114 ตอนที่ 46 ก; Section 7 Australian Privacy Act 1988.

⁵⁷ Part 3 Bundesdatenschutzgesetz.

ต่างประเทศทั้งสาม และความหมายของข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศไทยและกฎหมายระหว่างประเทศ ล้วนแล้วแต่เป็นการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลชนิดพิเศษหรือข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวด้วย⁵⁸ อย่างไรก็ตาม การเก็บข้อมูลลักษณะนี้ไม่ได้ล่วงล้ำเข้าไปในร่างกายของบุคคล กฎหมายแต่ละประเทศจึงไม่ได้มีมาตรการ เข้มงวดสำหรับการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวชนิดนี้เท่าใดนัก แต่สำหรับเครื่องมือรัฐออสเตรียยังคง นำหลักความยินยอมมาใช้ในการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลประเภทนี้⁵⁹ โดยสามารถแยกเปรียบเทียบ และวิเคราะห์ได้เป็นประเด็นดังต่อไปนี้

5.2.1 วัตถุประสงค์ของการพิมพ์ลายนิ้วมือหรือภาพถ่าย

เมื่อเปรียบเทียบวัตถุประสงค์การพิมพ์ลายนิ้วมือหรือภาพถ่ายผู้ต้องหาของ ประเทศไทยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132(1) กับกฎหมายต่างประเทศ ทั้งสามที่ได้ศึกษา จะพบว่าประเทศไทยเป็นประเทศเดียวที่มีได้ระบุวัตถุประสงค์ของการพิมพ์ลายนิ้วมือ หรือภาพถ่ายว่าเป็นการดำเนินการเพื่อระบุตัวผู้ต้องหา แต่บัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ ว่าเป็นการดำเนินการ เพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐาน อย่างไรก็ตาม ในการจำกัดสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคล รัฐควรบัญญัติถึงวัตถุประสงค์ในการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลไว้อย่างชัดเจน เพื่อให้เป็นไปตามหลัก ความโปร่งใส⁶⁰

5.2.2 ความยินยอมของผู้ต้องหา

การให้ความยินยอมโดยสมัครใจในการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวเพื่อดำเนิน คดีอาญา ไม่ว่าจะในกฎหมายของประเทศไทยยังคงมีความซับซ้อนอยู่มาก เนื่องจากบุคคลที่ให้ความ ยินยอมได้ เช่น ผู้ต้องหา อาจไม่มีสิทธิในการปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวได้อย่างแท้จริง

⁵⁸มาตรา 26 พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562; Article 10, 11 Directive (EU) 2016/680 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016; Recital 51 Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016; § 46(14) Bundesdatenschutzgesetz.

⁵⁹ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 132 (1); 249 Criminal Resource Manual; 3ZJ and 23WC Crimes Act 1914; Section 47 Criminal Investigation (Identifying People) Act 2002; 81b (1) Strafprozeßordnung.

⁶⁰ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 132 (1); Recital 35 Directive (EU) 2016/680 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016; Article 5 Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016; §160.10 New York Criminal Procedure Law; 3ZJ and 23WC Crimes Act 1914; Section 47 Criminal Investigation (Identifying People) Act 2002; Kruslin v France 12 EHRR 547 24 April 1990; Lordach and others v Moldova 25198/02 [2009] ECHR 256.

เนื่องจากสถานการณ์และสภาพแวดล้อมที่กดดันของกระบวนการสอบสวน การให้ความยินยอมจึงไม่อาจถือว่าเป็นการแสดงเจตจำนงที่อิสระได้ (Freely given) แต่จากการศึกษาพบว่า ประเทศออสเตรเลียเป็นเพียงประเทศเดียวที่ให้ความสำคัญกับความยินยอมของผู้ต้องหาในการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวที่เป็นลายพิมพ์นิ้วมือและภาพถ่าย อย่างไรก็ตาม รัฐบัญญัติว่าด้วยความผิดอาญาออสเตรเลีย ค.ศ. 1914 กำหนดข้อยกเว้นกรณีที่ไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้ต้องหาไว้ เมื่อเจ้าพนักงานเชื่อว่ามีความจำเป็นหรือมีเหตุอันควรตามกฎหมายเท่านั้น (Probable Cause) ประเด็นนี้สะท้อนให้เห็นว่า แม้การใช้ฐานความยินยอมในการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวของรัฐบัญญัติว่าด้วยความผิดอาญาออสเตรเลีย ค.ศ. 1914 แม้จะยังไม่ใช้การให้ความยินยอมโดยอิสระ (Freely given) แต่ก็ยังเป็นประโยชน์สำหรับผู้ต้องหาในฐานะเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่จะได้รับทราบความเป็นไปของข้อมูลส่วนบุคคลของตน (Foreseeable) และได้รับแจ้งผลกระทบที่ตามมาภายหลังการปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหว พร้อมทั้งผลที่ตามมาจากการปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหว ซึ่งเป็นหนึ่งในเงื่อนไขสำคัญที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลจะได้ยินยอมหรือปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวนี้ และถือเป็นการคุ้มครองสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ต้องหาในทางหนึ่งเพราะแม้บุคคลที่อยู่ในฐานะผู้ต้องหาอาจถูกลิดรอนสิทธิบางประการ แต่ในฐานะเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลผู้ต้องหาควรได้รับแจ้งรายละเอียดแห่งการเก็บ รวบรวม และประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวของตนเองเพื่อคาดการณ์ถึงสิ่งที่อาจเกิดขึ้นกับข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวของตนเองได้ (foreseeable) และแม้ความยินยอมนี้อาจจะถือว่าไม่มีอิสระในการให้ความยินยอมอย่างแท้จริง แต่คำสั่ง (สหภาพยุโรป) ที่ 2016/680 ของสภายุโรปและที่ประชุมยุโรป (DSRL-JI) ก็ได้ห้ามการนำฐานความยินยอมมาใช้ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแต่อย่างใด เพราะฉะนั้น รูปแบบของฐานความยินยอมในการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวของประเทศออสเตรเลียจึงเป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหาในฐานะเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่ประเทศไทยควรนำมาพิจารณาปรับใช้ด้วย⁶¹

ปัญหาการมิได้นำฐานความยินยอมมาใช้เป็นบทกฎหมายทั่วไปส่งผลกระทบอย่างยิ่งกับความชอบธรรมในการนำมาตรการบังคับหรือโทษทางอาญามาใช้เมื่อผู้ต้องหาปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหว แม้ว่าจะมีการบัญญัติข้อยกเว้นการนำฐานความยินยอมมาใช้สำหรับกรณีที่มีความจำเป็นหรือมีเหตุอันควรตามกฎหมายแต่เป็นข้อยกเว้นที่ไม่ต้องขอความยินยอมตามเหตุที่กฎหมายกำหนด (Probable Cause) เท่านั้น กรณีอื่น ๆ ก็ยังต้องขอความยินยอมจากผู้ต้องหาอยู่เช่นเดิม เพื่อไม่ให้ผู้ต้องหาในฐานะเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลต้องรับภาระและถูกลิดรอนสิทธิส่วนบุคคล

⁶¹Section 3ZJ Crimes Act 1914; Section 49 (2) Criminal Investigation (Identifying People) Act 2002; Article 7 General Data Protection Regulation; Recital 35 and 37 Directive (EU) 2016/680 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016.

เกินสมควร⁶² จึงสมควรที่จะมีการแก้ไขมาตรา 132(1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเฉพาะในส่วนที่เป็นการเก็บลายพิมพ์นิ้วมืออันเป็นข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหว โดยนำฐานความยินยอมมาใช้และกำหนดข้อยกเว้นที่ไม่ต้องใช้ความยินยอมกรณีเหตุจำเป็นหรือมีเหตุอันควรตามกฎหมาย (Probable Cause) ตามหลักเกณฑ์การให้ความยินยอมของรัฐบัญญัติว่าด้วยความผิดอาญา ค.ศ. 1914⁶³

5.3 การเก็บข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวที่ล่วงล้ำเข้าไปในร่างกาย

กระบวนการนิติวิทยาศาสตร์เป็นกระบวนการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานที่จำเป็นจะต้องล่วงล้ำเข้าไปในร่างกายของบุคคลเพื่อนำไปวิเคราะห์ข้อมูลให้ได้มาซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหว ดังนั้นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการนี้ ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศจึงมีหลักเกณฑ์การเก็บพยานหลักฐานโดยกระบวนการนิติวิทยาศาสตร์ที่ซับซ้อนกว่าการเก็บลายพิมพ์นิ้วมือและภาพถ่าย อันจะได้พิจารณาต่อไป

5.3.1 ความยินยอม

แม้สหพันธสาธารณรัฐเยอรมนีและสหรัฐอเมริกาไม่ได้นำฐานความยินยอมมาใช้ในการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวด้วยกระบวนการนิติวิทยาศาสตร์ แต่การเก็บข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวในกระบวนการนิติวิทยาศาสตร์จะต้องได้รับอนุมัติจากศาลเท่านั้น เว้นแต่เป็นกรณีที่น่าจะเป็นการล่าช้าต่อการดำเนินกระบวนการสอบสวน นอกจากนี้ สหพันธสาธารณรัฐเยอรมนียังได้บัญญัติหลักเกณฑ์การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเพิ่มเติม กรณีที่จะต้องนำข้อมูลที่เก็บมาเพื่อกระบวนการวิทยาศาสตร์ไปใช้ประมวลผลต่อ โดยหากจะต้องนำข้อมูลที่เก็บได้ตามมาตรา 81a ไปวิเคราะห์หรือประมวลผลเปรียบเทียบกับพยานวัตถุเพิ่มเติม เจ้าพนักงานยังคงต้องได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหาเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น⁶⁴

ความยินยอมถูกนำมาใช้ในการตรวจวิเคราะห์ทางโมเลกุลเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวที่ได้มาจากกระบวนการนิติวิทยาศาสตร์ ตามมาตรา 81a ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหาเสียก่อน เว้นแต่ได้รับอนุมัติจากศาล แต่ก็ไม่ได้กำหนดว่าผู้ต้องหาจะต้องได้รับแจ้งเกี่ยวกับผลกระทบของการปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน แม้จะได้มีบัญญัติฐานความยินยอมโดยทั่วไป

⁶²มาตรา 26 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

⁶³Section 3ZJ Crimes Act 1914; Section 49 (2) Criminal Investigation (Identifying People) Act 2002.

⁶⁴4th Amendment to the United States Constitution; §81a, 81e and 81f Strafprozeßordnung.

ไว้ในกฎหมายคุ้มครองข้อมูลระดับสหพันธ์ แต่ก็ไม่สามารถนำมาใช้กับการดำเนินคดีอาญา เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันได้บัญญัติหลักเกณฑ์การให้ความยินยอมไว้โดยเฉพาะแล้ว⁶⁵

ทั้งนี้ จากการศึกษาพบว่า เครือรัฐออสเตรเลียยังเป็นเพียงประเทศเดียวที่ได้บัญญัติกฎหมายโดยชัดแจ้งให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาในฐานะเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้รับแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ ขั้นตอนการดำเนินการ ระยะเวลาในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในการถอนความยินยอมหรือการทำลายข้อมูลส่วนบุคคล รวมถึงผลร้ายจากการปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวเพื่อให้ผู้ต้องหาได้รับทราบข้อมูลและได้ให้ความยินยอมจากการได้รับแจ้งข้อมูลที่ครบถ้วนเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวของตน ซึ่งหลักเกณฑ์เหล่านี้แม้จะไม่ได้เป็นการให้ความยินยอมโดยอิสระ แต่ก็ยังเป็นประโยชน์ต่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในการคาดการณ์ถึงการเก็บ รวบรวม ใช้และประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของตนเอง และประเมินสถานการณ์ในการให้ความยินยอมได้ แต่ก็ไม่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยและเยอรมันแต่อย่างใด⁶⁶

ดังนั้น การให้ความยินยอมและกำหนดหลักเกณฑ์การให้ความยินยอมสำหรับเก็บข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวด้วยกระบวนการนิติวิทยาศาสตร์ก็ยิ่งถือว่ามีสำคัญ เนื่องจากกระบวนการเก็บข้อมูลบางประเภทนั้นมีการล่วงล้ำเข้าไปในร่างกายของผู้ต้องหาด้วย ฐานความยินยอมจึงถือเป็นเงื่อนไขสำคัญที่จะทำให้ผู้ต้องหาในฐานะเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้รับแจ้งเกี่ยวกับการประมวลผลในข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวของตน และสามารถพิจารณาถึงผลกระทบที่ตามมาหากปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวดังกล่าวได้ รูปแบบการให้ความยินยอมและการแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหว และผลร้ายจากการปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวของเครือรัฐออสเตรเลียนั้น มีความครบถ้วนสมบูรณ์มากที่สุด จึงสมควรที่จะมีการแก้ไขมาตรา 131/1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ให้สอดคล้องกับฐานความยินยอม และหลักเกณฑ์การให้ความยินยอมของรัฐบัญญัติว่าด้วยความผิดอาญา ค.ศ. 1914⁶⁷

ทั้งนี้ หากประเทศไทยได้นำพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มาใช้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ก็ไม่จำเป็นจะต้องบัญญัติหลักเกณฑ์การให้ความยินยอมขึ้นใหม่

⁶⁵§ 51 Bundesdatenschutzgesetz, § 81f Strafprozeßordnung; Simon Schwichtenberg, op. cit., p. 103.

⁶⁶Simon Schwichtenberg, ibid; Recital 35 and 37 DIRECTIVE (EU) 2016/680 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 27 April 2016.

⁶⁷มาตรา 131/1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา; Section 23WF and 23WJ Crimes Act 1914; Section 47 Criminal Investigation (Identifying People) Act 2002.

เพราะสามารถนำฐานความยินยอมตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มาใช้กับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 ได้ เพื่อมิให้เกิดปัญหาการบัญญัติฐานความยินยอมที่ขัดแย้งกันระหว่างกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเหมือนกับประเทศเยอรมนี⁶⁸

5.3.2 หลักการถ่วงดุลโดยศาลในการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวเพื่อกระบวนการวิทยาศาสตร์

ทั้งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สหรัฐอเมริกา และเครือรัฐออสเตรเลีย บัญญัติให้ศาลเป็นผู้พิจารณาอนุญาตให้เก็บข้อมูลเพื่อกระบวนการนิติวิทยาศาสตร์ ซึ่งสะท้อนหลักการตรวจสอบถ่วงดุล กล่าวคือ เจ้าพนักงานจะดำเนินกระบวนการนิติวิทยาศาสตร์ต่อผู้ต้องหาได้ต่อเมื่อได้รับอนุมัติจากศาลเท่านั้น เว้นแต่เป็นกรณีเร่งด่วนหรือมีเหตุอันควรสงสัย และการดำเนินกระบวนการนิติวิทยาศาสตร์ก็จะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ไม่ปรากฏหลักการตรวจสอบถ่วงดุลคำสั่งของพนักงานสอบสวนในกระบวนการนิติวิทยาศาสตร์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 131/1 ของประเทศไทย แต่อย่างใด⁶⁹

สหรัฐอเมริกามีความแตกต่างจากประเทศอื่น ๆ เนื่องจากการนำคำสั่งศาลมาใช้กับกระบวนการนิติวิทยาศาสตร์ที่ล่วงล้ำเข้าไปในร่างกายนั้นอยู่ภายใต้หลักการค้น และการค้นทั่วไปจะต้องมีคำสั่งจากศาลเท่านั้นจึงจะเป็นการชอบด้วยกฎหมาย และการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวเพื่อกระบวนการนิติวิทยาศาสตร์ที่ล่วงล้ำเข้าไปในร่างกายนั้นถือเป็นการค้นตัวบุคคล ตามบทบัญญัติแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ 4 ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับ การค้นของประเทศไทย จะเห็นได้ว่ามีลักษณะเป็นการค้นเพื่อหาสิ่งของหรือตัวบุคคลเท่านั้น ซึ่งเป็นคนละเรื่องกับการล่วงล้ำเข้าไปในร่างกายเพื่อเก็บข้อมูลส่วนบุคคล อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาออกคำสั่งของศาลสำหรับกรณีเก็บข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวในกระบวนการนิติวิทยาศาสตร์ ศาลมักจะนำเรื่องสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลกับประโยชน์สาธารณะโดยมุ่งเน้นหลักศุนีติกระบวนการ (Due Process) มาใช้ในการพิจารณาความเหมาะสมของการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลเป็นกรณีไป แต่เนื่องจากสหรัฐอเมริกาใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ จึงถือคำพิพากษาเป็นบ่อเกิดแห่งกฎหมายด้วย จึงไม่มีการบัญญัติไว้เป็นกฎหมายโดยชัดแจ้ง⁷⁰

⁶⁸Simon Schwichtenberg, op. cit.

⁶⁹มาตรา 131/1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา; §81a Strafprozeßordnung; 4th Amendment to the United States Constitution; Section 23XWB Crimes Act 1914; Section 47 Criminal Investigation (Identifying People) Act 2002.

⁷⁰Winston v. Lee, 470 U.S. 753 (1985); KELLY v. UNITED STATES 909 F. 3d 550; Wex Definitions Team, op. cit.

สำหรับเครือรัฐออสเตรเลีย การเก็บข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวเพื่อกระบวนการนิติวิทยาศาสตร์ จะต้องดำเนินการตามความยินยอมเสียก่อน หากผู้ต้องหาได้ปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน ศาลมีอำนาจในการพิจารณาความเหมาะสมในการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวดังกล่าวอีกครั้งหนึ่ง โดยเฉพาะในระดับรัฐบาลกลาง ได้บัญญัติกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรชัดเจนถึงเงื่อนไขการพิจารณาคำสั่งของศาล โดยจะต้องพิจารณาความสมดุลของประโยชน์สาธารณะกับสิทธิส่วนบุคคล⁷¹ ซึ่งเป็นเงื่อนไขที่สะท้อนหลักศุนีติกระบวนการ (Due Process) ทั้งยังได้กำหนดหลักการพิจารณาความเหมาะสมและจำเป็นในการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวสำหรับผู้ต้องหาที่สะท้อนถึงหลักศุนีติกระบวนการ (Due Process) เช่นเดียวกับการพิจารณาคำสั่งของศาลเอาไว้ด้วยเช่นกัน⁷²

แม้การเก็บข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวในการดำเนินคดีอาญาทั้งในประเทศไทย สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสหรัฐอเมริกา จะต้องเก็บข้อมูลภายใต้หลักเกณฑ์การซึ่งน้ำหนักให้สมดุลระหว่างสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลและประโยชน์สาธารณะ แต่ก็ไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนในเงื่อนไขการพิจารณาคำสั่งจากเจ้าพนักงานและศาล ซึ่งแตกต่างจากรัฐบัญญัติว่าด้วยความผิดอาญา ค.ศ. 1914 ของเครือรัฐออสเตรเลีย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ประเทศไทยไม่ได้กำหนดให้ศาลมีบทบาทในการพิจารณาอนุมัติให้พนักงานสอบสวนเก็บข้อมูลเพื่อกระบวนการนิติวิทยาศาสตร์ ตามมาตรา 131/1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนั้น จึงไม่มีหน่วยงานใดล่วงดุลอำนาจการเก็บและประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวในกระบวนการนิติวิทยาศาสตร์ในกระบวนการสอบสวน จึงทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติมาอย่างยาวนาน⁷³

5.3.3 ผลร้ายจากการปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวในกระบวนการนิติวิทยาศาสตร์

หากผู้ต้องหาปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวในกระบวนการนิติวิทยาศาสตร์ แม้จะไม่มีผลและโทษทางอาญา แต่มาตรา 131/1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้บัญญัติผลร้ายของการปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวในกระบวนการนิติวิทยาศาสตร์ไว้ โดยให้สันนิษฐานเบื้องต้นว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามผลการตรวจพิสูจน์แม้จะเป็นผลเสียต่อผู้ต้องหาก็ตาม เมื่อพิจารณาจะเห็นว่า การนำข้อสันนิษฐานดังกล่าวมาใช้ในการปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวของผู้ต้องหา ในขั้นสอบสวนกับกระบวนการนิติวิทยาศาสตร์ของไทยเป็นการทำให้ผู้ต้องหาต้องรับภาระเกินสมควร เพราะเมื่อเปรียบเทียบกับมาตรา 81a ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันแล้ว แม้กฎหมายไม่ได้นำหลักความยินยอมมาใช้กับผู้ต้องหา แต่การเก็บข้อมูล

⁷¹Section 23WT Crimes Act 1914.

⁷²Section 3WN, 23WO Crimes Act 1914; Herbert L. Packer, op. cit., pp. 1-2.

⁷³มาตรา 131/1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา; Herbert L. Packer, op. cit.

ส่วนบุคคลอ่อนไหวตามมาตรา 81a จะต้องผ่านการพิจารณาอนุมัติจากศาลเท่านั้น เว้นแต่เป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วน ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่า มาตรา 81a ได้นำหลักการถ่วงดุลการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานมาใช้โดยให้ศาลเข้ามามีบทบาทในการพิจารณาการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหว และเมื่อผู้ต้องหาปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวตามคำสั่งของศาล กรณีก็จะถือเป็นการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล อันจะมีความผิดและโทษทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันต่อไป โดยไม่จำเป็นต้องบัญญัติผลร้ายจากการปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวในกระบวนการนิติวิทยาศาสตร์ของเยอรมันแต่อย่างใด⁷⁴

นอกจากนี้ ศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ยังได้เคยให้ความเห็นในประเด็นนี้ไว้ว่า กรณีที่บุคคลปฏิเสธการให้ข้อมูลตามมาตรา 131/1 ประมวลกฎหมายอาญา หากนำคำสั่งศาลมาใช้ ถ้ามีการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลก็มีกฎหมายรับรองสำหรับกรณีขัดขึ้นหมายศาลอยู่แล้ว ซึ่งความเห็นดังกล่าว สามารถเทียบเคียงได้กับมาตรา 81a ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน นอกจากนี้ ประเทศไทยยังมีบทบัญญัติความผิดอาญาเกี่ยวกับการยุติธรรม ในลักษณะ 3 ประมวลกฎหมายอาญา สำหรับการขัดขึ้นหมายหรือคำสั่งของศาลไว้อยู่แล้ว ดังนั้น จึงเห็นสมควรให้ยกเลิกผลร้ายจากการปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวในกระบวนการนิติวิทยาศาสตร์ในมาตรา 131/1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และเพิ่มเติมให้ศาลมีอำนาจในการพิจารณาอนุมัติการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวตามมาตราดังกล่าว เพื่อให้กรณีที่ผู้ต้องหาปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวตามมาตรา 131/1 มีความผิดและโทษทางอาญารฐานขัดขึ้นหมายหรือคำสั่งของศาลแทน ซึ่งเป็นการดำเนินคดีตามรูปแบบมาตรา 81a ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน⁷⁵

5.4 การกำหนดความผิดและโทษทางอาญากรณีการปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน

การเก็บรวบรวมพยานหลักฐานอันเป็นข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวของประเทศไทย มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิที่กระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลแล้วประการหนึ่ง แต่ประเทศไทยยังได้นำความผิดและโทษทางอาญามาบังคับใช้ทันทีกับการปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน โดยไม่มีมาตรการบังคับอื่นที่ได้สัดส่วนและเป็นประโยชน์กับการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวเพื่อวัตถุประสงค์ในการสอบสวนคดีอาญา ดังนั้น ในหัวข้อนี้ จะได้ศึกษาวิเคราะห์และเปรียบเทียบเฉพาะการปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนของ

⁷⁴มาตรา 131/1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา; Simon Schwichtenberg, op. cit.

⁷⁵มาตรา 131/1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.

ประเทศไทยที่มีโทษทางอาญา อันได้แก่ การเก็บข้อมูลตามมาตรา 132(1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเท่านั้น 76 โดยสามารถวิเคราะห์และเปรียบเทียบมาตรการบังคับและลักษณะความผิดและโทษทางอาญาที่นำมาใช้ได้ ดังนี้

5.4.1 เปรียบเทียบมาตรการบังคับอื่นนอกเหนือการดำเนินคดีอาญาสำหรับการปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน

สำหรับมาตรการบังคับอื่นที่กฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการนำมาใช้กับการปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวในการเก็บลายพิมพ์นิ้วมือและภาพถ่าย ทั้งสหพันธสาธารณรัฐเยอรมนีสหรัฐอเมริกา และเครือรัฐออสเตรเลีย ปรากฏพ้องกันอยู่ 2 มาตรการบังคับหลัก คือ การควบคุมตัวและการใช้กำลังบังคับ ประเทศไทยเป็นเพียงประเทศเดียวที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจใช้มาตรการควบคุมตัวและการบังคับใช้กำลังมาแก้ปัญหาสำหรับการปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวในกระบวนการระบุตัวตนด้วยลายพิมพ์นิ้วมือหรือภาพถ่าย จึงต้องนำมาตรา 368 ประมวลกฎหมายอาญา มาบังคับใช้ทันที อย่างไรก็ตาม ในกฎหมายต่างประเทศกลับกำหนดมาตรการบังคับที่มีความรุนแรงน้อยกว่าการนำกฎหมายอาญามาใช้ และเป็นประโยชน์กับการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวในชั้นสอบสวนมากกว่าการลงโทษทางอาญาเพื่อข่มขู่⁷⁷ โดยแบ่งพิจารณาได้ 2 มาตรการบังคับ ดังนี้

1) การควบคุมตัว

มาตรา 81b ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน ได้กำหนดให้เจ้าพนักงานมีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาเพื่อเก็บข้อมูลตามวัตถุประสงค์แห่งมาตราดังกล่าวนี้นี้ แม้ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดสำหรับการควบคุมตัวอันเป็นมาตรการบังคับทางปกครองไว้อย่างชัดเจน แต่สามารถอนุมานได้จากคำว่า “แม้จะขัดต่อความประสงค์ของผู้ต้องหา” นอกจากนี้ เจ้าพนักงานสามารถนำมาตรการบังคับทางปกครองมาใช้กับผู้ต้องหาได้ โดยไม่จำเป็นต้องแจ้งเตือนล่วงหน้าและไม่ต้องมีคำสั่งจากศาล แต่ต้องไม่เกินความจำเป็นสำหรับการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวทั้งในแง่ของระยะเวลาและระดับความเข้มข้นของการจำกัดเสรีภาพ⁷⁸

⁷⁶คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2565.

⁷⁷คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2562; คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2565; ปกป้อง ศรีสนิท, เรื่องเดิม; ปราโมทย์ เสริมศีลธรรม, หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษทางอาญา ภายใต้โครงการสนับสนุนสารสนเทศเพื่อการทำงานของสมาชิกวุฒิสภา, (กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2564), หน้า 16-17.

⁷⁸Section 51 Criminal Investigation (Identifying People) Act 2002; Peter Rieß, Karl Schäfer and Günter Wendisch, op. cit., pp. 129-130.

เมื่อพิจารณาถึงการเก็บลายพิมพ์นิ้วมือตามมาตรา 132(1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยก็จะพบว่า การเก็บลายพิมพ์นิ้วมือไม่ได้ถือเป็นส่วนหนึ่งของการจับหรือค้นเหมือนกับสหรัฐอเมริกา และไม่ได้มีการแยกผู้ต้องหาในฐานะเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวว่าเป็นผู้ต้องหาที่อยู่ภายใต้การควบคุมตัว หรือไม่ใช่ผู้ต้องหาที่อยู่ภายใต้การควบคุมตัวตามมาตรา 87 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย⁷⁹ อีกทั้ง การควบคุมตัวผู้ต้องหาตามมาตรา 86⁸⁰ และ 87 วรรคแรก ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไทย มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการหลบหนี และครอบคลุมเฉพาะความจำเป็นในเหตุการณ์แห่งคดีเท่านั้น ไม่ใช่มาตรการบังคับทางปกครองที่จะสามารถนำมาใช้กับผู้ต้องหาที่ปฏิเสธการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวเพื่อระบุตัวผู้ต้องหาตามมาตรา 132(1) ด้วยเหตุนี้ จึงไม่สามารถนำมาตรา 86 และ 87 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการควบคุมตัวผู้ต้องหาที่ปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวได้

นอกจากนี้ มาตรา 29 วรรคสาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560⁸¹ ได้กำหนดให้การควบคุมตัวผู้ต้องหาสามารถทำได้เพื่อป้องกันการหลบหนีเท่านั้น แต่เมื่อพิจารณารูปแบบการควบคุมตัวผู้ต้องหาเพื่อเก็บข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวในการระบุตัวตามมาตรา 81b ซึ่งมาตรการบังคับทางปกครองของเยอรมนีนั้นถือเป็นการจำกัดสิทธิระยะสั้น กระทำได้เท่าที่จำเป็นและพอสมควรแก่กรณี ดังนั้น การควบคุมตัวผู้ต้องหาเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวจึงไม่ใช่การควบคุมตัวเพื่อการดำเนินคดีทางอาญา เมื่อการควบคุมตัวผู้ต้องหาเพื่อการระบุตัวผู้ต้องหาตามมาตรา 81b ไม่ใช่การกักขังเพื่อดำเนินคดีอาญาตามรัฐธรรมนูญเยอรมัน เมื่อเปรียบเทียบกับการนำมาตรการบังคับทางปกครองของเยอรมนี อันได้แก่ การควบคุมตัวผู้ต้องหามาใช้กับกรณีผู้ต้องหาปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามมาตรา 132(1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย จึงไม่ใช่การควบคุมตัวผู้ต้องหาในมาตรา 29 วรรคสาม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเช่นกัน⁸²

⁷⁹มาตรา 87 วรรคแรก ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี.”

⁸⁰มาตรา 86 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ใช้วิธีควบคุมผู้ถูกจับเกินกว่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้เขาหนีเท่านั้น.”

⁸¹มาตรา 29 วรรคสาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติว่า “การควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนี.”

⁸²Article 104 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland; BVerfG 1 BvR 47/05 (1.Kammer des Ersten Senats) - Beschluss vom 8. März 2011 (LG Hamburg/HansOLG Hamburg).

เมื่อเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยด้วยตนเอง แล้วนั้น ก็มีการนำวิธีการควบคุมตัวเจ้าของสถานที่ที่ปฏิเสธให้ค้นตามหมายค้น ซึ่งหากเป็นกรณีจำเป็น เจ้าพนักงานก็มีอำนาจใช้กำลังเพื่อเข้าตรวจค้นได้ และหากการค้นนั้นถูกขัดขวางจนถึงขนาดทำให้ การค้นนั้นไร้ผล เจ้าพนักงานผู้ค้นมีอำนาจควบคุมตัวไว้ หรือให้อยู่ใต้ความดูแลของเจ้าพนักงาน ในขณะที่ทำการค้นเท่าที่จำเป็นเพื่อไม่ให้ขัดขวางการค้นนั้นได้ ซึ่งสะท้อนถึงการจำกัดสิทธิของบุคคล ในสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัว เช่น ที่อยู่อาศัย อันเป็นสิทธิเช่นเดียวกับสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคล โดยกระบวนการค้นได้กำหนดมาตรการบังคับอื่นที่ไม่ใช่กฎหมายอาญามาใช้กับการปฏิเสธคำสั่งศาล หรือคำสั่งเจ้าพนักงานในการค้นอันเป็นการจำกัดสิทธิของรัฐ โดยไม่จำเป็นต้องนำกฎหมายอาญามาใช้ ในทุกคดี เพราะมีมาตรการบังคับอื่นบัญญัติไว้อยู่แล้วเพื่อที่จะบรรลุวัตถุประสงค์แห่งการค้น และไม่ใช้ การควบคุมตัวเพื่อป้องกันมิให้ผู้ต้องหาหลบหนีด้วย⁸³

ดังนั้น วิธีการควบคุมตัวผู้ต้องหาที่ปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหว ตามมาตรา 132 (1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงสมควรนำวิธีการควบคุมตัวมาใช้ ในลักษณะที่เป็นมาตรการทางปกครองเช่นเดียวกันกับการควบคุมผู้ต้องหาของสหพันธ์สาธารณรัฐ เยอรมนีเพียงแต่บัญญัติให้เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจนเหมือนมลรัฐเวสเทิร์นออสเตรเลีย ซึ่งปรากฏในมาตรา 51 กฎหมายสอบสวนคดีอาญา (การระบุตัวตน) ค.ศ. 2000 ทั้งต้องกำหนด วัตถุประสงค์ที่ชัดเจนในการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวเพื่อการระบุตัวตน ความจำเป็นและได้สัดส่วน เพื่อให้เป็นไปตามมาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย⁸⁴

2) การใช้กำลังบังคับ

มาตรา 81b ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน ไม่ได้ กำหนดไว้อย่างชัดเจนให้เจ้าพนักงานใช้กำลังบังคับเมื่อผู้ต้องหาปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคล อ่อนไหวในชั้นสอบสวน อย่างไรก็ตามได้จากบทบัญญัติมาตรา 81b วรรคหนึ่ง เช่น เดียวกับการควบคุมตัวผู้ต้องหา และคำพิพากษาอื่น ๆ ซึ่งคล้ายคลึงกับมาตรการใช้กำลังบังคับ เพื่อวัตถุประสงค์การระบุตัวผู้ต้องหา อย่างไรก็ตามในเครือรัฐออสเตรเลียยังคงมีความชัดเจนกว่าประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน กล่าวคือ ทั้งในรัฐธรรมนูญด้วยความผิดทางอาญาออสเตรเลีย ค.ศ. 1914 ของรัฐบาลกลาง และมาตรา 51 กฎหมายสอบสวนคดีอาญา (การระบุตัวตน) ค.ศ. 2000

⁸³มาตรา 29 วรรคสาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560; คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5568/2558; อุทัย อาทิเวช, เรื่องเดิม, หน้า 416.

⁸⁴Section 51 Criminal Investigation (Identifying People) Act 2002; BVerfG 1 BvR 47/05 (1.Kammer des Ersten Senats) - Beschluss vom 8. März 2011 (LG Hamburg/HansOLG Hamburg).

ของมลรัฐเวสเทิร์นออสเตรเลีย ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนเกี่ยวกับการใช้กำลังบังคับเมื่อผู้ต้องหาปฏิเสธหรือถอนความยินยอมในการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหว⁸⁵

ดังนั้น ด้วยเหตุผลเดียวกันกับการบัญญัติมาตรการบังคับทางปกครอง อันได้แก่ การควบคุมตัวผู้ต้องหาที่ปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวของไทยตามมาตรา 132 (1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และการใช้กำลังบังคับยังคงถือเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วยเช่นกัน ดังนั้น จึงสมควรบัญญัติการจำกัดสิทธิผู้ต้องหาที่ปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวด้วยวิธีการใช้กำลังบังคับไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นบทบัญญัติในการจำกัดสิทธิโดยชัดแจ้งเหมือนกับเครือรัฐออสเตรเลีย เพื่อเป็นไปตามหลักนิติธรรม (Rule of law) ที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วยนั่นเอง⁸⁶

จากมาตรการบังคับทางปกครอง อันได้แก่ การควบคุมตัวและใช้กำลังบังคับกับผู้ต้องหาจะเห็นว่า แม้ได้นำเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติให้มีมาตรการควบคุมตัวและใช้กำลังบังคับสำหรับการระบุด่วนผู้ต้องหาด้วยลายพิมพ์นิ้วมือหรือภาพถ่ายอย่างชัดเจนแล้ว แต่กฎหมายต่างประเทศทั้งสาม ก็ยังไม่ปรากฏลำดับขั้นตอนในการใช้มาตรการต่าง ๆ ประกอบการดำเนินคดีอาญาสำหรับการปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหว เพื่อให้เป็นไปตามหลักการนำกฎหมายอาญามาใช้เป็นมาตรการสุดท้าย และหลักสุจริตกระบวนการ (Due Process) การนำมาตรการบังคับทางปกครองมาใช้กับผู้ต้องหาที่ปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวตามมาตรา 132(1) จะมีลักษณะเหมือนกับมาตรการเฉพาะอันได้แก่การใช้ข้อสันนิษฐานอันเป็นผลร้ายในมาตรา 131/1 ที่ไม่ปรากฏว่ามีการดำเนินคดีอาญากับผู้ต้องหาที่ปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวตามมาตรา 131/1 แต่หากได้ดำเนินการมาตรการบังคับทางปกครองจนครบถ้วนแล้วผู้ต้องหายังคงปฏิเสธการให้ลายพิมพ์นิ้วมือในชั้นสอบสวน ก็สามารถนำมาตรา 368 ประมวลกฎหมายอาญามาใช้ได้ตามลำดับ เหมือนกับรูปแบบของมาตรา 81e ประกอบมาตรา 70 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน เพื่อให้เป็นไปตามหลักการนำกฎหมายอาญามาใช้เป็นมาตรการสุดท้าย และสามารถนำมาตรา 138 ประมวลกฎหมายอาญามาใช้กับกรณีผู้ต้องหาปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวในชั้นสอบสวนโดยใช้กำลังประทุษร้ายต่อเจ้าพนักงานได้ตามองค์ประกอบแห่งความผิดมาตราดังกล่าว⁸⁷

⁸⁵Peter Rieß, Karl Schäfer and Günter Wendisch, op. cit., pp. 129-130.

⁸⁶ชาติ ชัยเดชสุริยะ, มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2549), หน้า 1-2.

⁸⁷มาตรา 138 ประมวลกฎหมายอาญา; คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2562; 81e, 81f and 70 Strafprozeßordnung.

5.4.2 การเปรียบเทียบความผิดทางอาญากรณีการปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวในการเก็บลายพิมพ์นิ้วมือและภาพถ่ายของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน

แม้กฎหมายทั้ง 3 ประเทศจะได้นำมาตรการบังคับสำหรับการปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวในการเก็บลายพิมพ์นิ้วมือและภาพถ่าย แต่ก็ยังคงนำกฎหมายอาญามาใช้บังคับอยู่ด้วย โดยแต่ละประเทศมีรายละเอียดการนำกฎหมายอาญามาใช้แตกต่างกัน ดังต่อไปนี้

สำหรับประเทศไทย สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และรัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกา ไม่มีบทบัญญัติความผิดอาญาเฉพาะสำหรับความผิดการปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จึงได้นำบทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญาทางอาญามาใช้แทน อย่างไรก็ตาม ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและรัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกา องค์ประกอบความผิดของการขัดขวางกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะต้องเป็นการกระทำทุจริตหรือข่มขู่ หรือใช้กำลัง โดยมุ่งหมายไปที่เจ้าหน้าที่ ให้ส่งผลกระทบต่อกายภาพหรือร่างกายของเจ้าหน้าที่ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมเท่านั้น ซึ่งตรงกับองค์ประกอบความผิดที่ตรงกับประมวลกฎหมายอาญาของไทย มาตรา 138 ที่เป็นการใช้กำลังขัดขืนหรือขัดขวางโดยมุ่งหมายไปยังเจ้าพนักงาน และการใช้กำลังขัดขืนหรือขัดขวางจะต้องเป็นการกระทำที่แสดงออกมาเท่านั้น การละเว้นไม่กระทำการหรือการนิ่งไม่ถือเป็นความผิดตามมาตรา 138 ซึ่งเป็นการกำหนดความผิดอาญาที่เหมาะสมสำหรับการขัดขวางกระบวนการยุติธรรมโดยการใช้กำลังประทุษร้ายต่อเจ้าพนักงานที่ปฏิบัติหน้าที่ เนื่องจากการต่อสู้ ใช้กำลังประทุษร้ายต่อผู้อื่นถือเป็นการกระทำชั่วร้าย ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมและฝ่าฝืนศีลธรรมอันร้ายแรงอยู่ในตัวอยู่แล้ว แต่สำหรับกฎหมายเยอรมันและกฎหมายของรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกา การกระทำที่เป็นการละเว้นไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน ก็มีได้ถือว่าเป็นความผิดทางอาญาอย่างในลักษณะเดียวกันกับ มาตรา 368 ประมวลกฎหมายอาญาของไทย⁸⁸

เครือรัฐออสเตรเลียในรัฐบัญญัติว่าด้วยความผิดอาญาออสเตรเลีย ค.ศ. 1914 ของรัฐบาลกลาง ได้กำหนดความผิดอาญาสำหรับการปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวของผู้ต้องหาไว้โดยเฉพาะ ซึ่งการปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลนี้จะเป็นการกระทำที่มีการกระทำความผิดออกหรือการละเว้นการกระทำก็ได้ อย่างไรก็ตาม เหตุผลที่ประเทศไทยไม่สมควรกำหนดความผิดทางอาญาโดยเฉพาะเกี่ยวกับการปฏิเสธข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวของผู้ต้องหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามาใช้ ปรากฏอยู่ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2562 แล้ว⁸⁹

⁸⁸§ 113 Strafgesetzbuch; § 1503 U.S. Code; John F. Decker “The varying parameters of Obstruction of Justice in American Criminal Law”, *Louisiana Law Review*, 65, (11 January 2004): 53-54; ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและโทษ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559), หน้า 58-59.

⁸⁹3ZL Crimes Act 1914; คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2562.

ทั้งนี้ หากพิจารณามาตรการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวของเครือรัฐออสเตรเลีย ตามรัฐธรรมนูญที่ด้วยความผิดอาญาออสเตรเลีย ค.ศ. 1914 แม้จะมีการนำโทษทางอาญามาใช้ โดยเฉพาะกับการปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แต่ก็มีหลักเกณฑ์ การคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาในฐานะเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่จะต้องได้รับแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับการเก็บ รวบรวม ใช้ และประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล ตามฐานการให้ความยินยอม และกำหนดให้มีหลักเกณฑ์ การถอนความยินยอมและทำลายข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวอย่างเหมาะสม พร้อมทั้งกำหนดเหตุ อันเป็นข้อยกเว้นฐานความยินยอมไว้อย่างชัดเจน ในรัฐธรรมนูญที่ด้วยความผิดอาญาออสเตรเลีย ค.ศ. 1914 จึงทำให้ผู้ต้องหาในฐานะเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้รับข้อมูลครบถ้วนในการให้ความ ยินยอมหรือปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว ดังนั้น เมื่อรัฐบาลกลางในประเทศ ออสเตรเลียมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในฐานะเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เหมาะสม และเป็นไปตามหลักดุลยภาพในการจำกัดสิทธิในข้อมูล ส่วนบุคคลที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว การกำหนดความผิดไว้สำหรับการปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคล อ่อนไหวของไทยจึงทำให้เกิดความไม่สมดุลระหว่างสิทธิส่วนบุคคลและประโยชน์สาธารณะ เพราะเป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ⁹⁰

จากการศึกษาเปรียบเทียบข้างต้น สรุปได้ว่าเมื่อมีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2562 ที่มีให้กำหนดความผิดอาญาเฉพาะสำหรับการปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวของ ผู้ต้องหา การนำรูปแบบการกำหนดความผิดของรัฐธรรมนูญที่ด้วยความผิดอาญาออสเตรเลีย ค.ศ.1914 มาใช้จึงไม่เหมาะสม และเมื่อพิจารณาลักษณะความผิดอาญาสำหรับการปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคล อ่อนไหวของผู้ต้องหาของสหพันธสาธารณรัฐเยอรมนีและสหรัฐอเมริกา จะเห็นได้ว่า มีองค์ประกอบ ความผิดอย่างเดียวกันกับมาตรา 138 ประมวลกฎหมายอาญา หากจะกำหนดความผิดสำหรับการ ปฏิเสธการให้ข้อมูลนี้ ก็สามารถนำมาตราการบังคับทางปกครอง อันได้แก่ การควบคุมตัวและใช้กำลัง บังคับโดยตรงมาใช้กับผู้ต้องหาก่อน หากยังไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเจ้าพนักงานอีกจึงค่อยนำความผิดทาง อาญามาปรับใช้ภายหลัง ตามหลักการใช้กฎหมายอาญาเป็นมาตรการสุดท้าย (Ultima Ratio) การไม่ ปฏิบัติคำสั่งเจ้าพนักงานโดยไม่ได้ใช้กำลังประทุษร้าย และเป็นไปเพื่อป้องกันสิทธิส่วนบุคคลอันชอบ ธรรมของตน จึงไม่สมควรนำมาตรา 368 ประมวลกฎหมายอาญามาใช้เป็นมาตรการแรกด้วยประการทั้งปวง เว้นแต่ผู้ต้องหาจะได้ต่อสู้หรือขัดขวางเจ้าพนักงานในการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวเพื่อระบุด่วน ผู้ต้องหาตามมาตรา 132 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงจะเหมาะสมในการนำมาตรา 138 ประมวลกฎหมายอาญามาใช้ต่อไป

⁹⁰มาตรา 26 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560; 3ZJ, 3ZK, 3ZL Crimes Act 1914; Herbert L. Packer, op. cit., pp. 13-22.

6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ปัญหาการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวในการดำเนินคดีทางอาญาของไทยโดยเฉพาะ มาตรา 132(1) และ 131/1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะเห็นว่ามิชอบบกร่อง ในการนำหลักการจำกัดสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลมาใช้หลายประการ นอกจากไม่นำพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มาบังคับใช้กับการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวในการดำเนินคดีทางอาญาแล้ว ในการดำเนินคดีอาญาก็ไม่ได้มีหลักเกณฑ์เฉพาะในการคุ้มครองผู้ต้องหาในฐานะเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลอีกด้วย แม้ผู้ต้องหาสามารถถูกสิทธิบางประการได้ แต่สำหรับสิทธิในการได้รับแจ้งข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการเก็บ รวบรวม ใช้ และประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวของผู้ต้องหาที่ยังคงมีความจำเป็นสำหรับผู้ต้องหาอยู่ เพื่อให้สามารถคาดการณ์ได้เกี่ยวกับการของตน ได้นั่นเอง

มาตรา 81b ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันได้บัญญัติถึงวัตถุประสงค์ ในการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวเพื่อระบุตัวตนผู้ต้องหาไว้อย่างชัดเจนสะท้อนหลักความโปร่งใส ของการเก็บข้อมูลส่วนบุคคล แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132(1) ของไทย กลับเป็นการบัญญัติวัตถุประสงค์ในการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวไว้อย่างกว้าง นอกจากนี้ประเทศ เยอรมนีมีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นกฎหมายกลางเหมือนกับประเทศไทย และนำมาใช้ กับการดำเนินคดีอาญาในฐานะหลักกฎหมายทั่วไปด้วย จึงเป็นภาพสะท้อนว่ารูปแบบของการเก็บ ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวเพื่อการระบุตัวตนผู้ต้องหาของประเทศเยอรมัน เป็นไปตามหลักดุลยภาพ ของการจำกัดสิทธิข้อมูลส่วนบุคคล จึงควรนำรูปแบบการบัญญัติวัตถุประสงค์ของมาตรา 81b ของ ประเทศเยอรมันมาใช้กับมาตรา 132(1) ของประเทศไทย

ยิ่งไปกว่านั้น ประเทศไทยยังนำมาตรา 368 ประมวลกฎหมายอาญามาใช้กับผู้ต้องหาที่ปฏิเสธ การให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวตามมาตรา 132(1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย แม้จะไม่ใช้บทกำหนดโทษทางอาญาโดยเฉพาะเหมือนกับประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบ ประชาธิปไตยฯ ที่ได้มีการยกเลิกไปโดยผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2562 แต่ผู้ต้องหา ที่ปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวตามมาตรา 132(1) ยังคงมีความผิดทางอาญาที่กำหนดโทษ จำคุกและปรับไว้อยู่ แม้จะเป็นความผิดโทษก็ตาม แต่ผู้ต้องหายังคงต้องถูกนำตัวเข้าสู่กระบวนการ พิจารณาคดีอาญาแยกเป็นคดีต่างหากจากคดีหลัก และการกระทำของผู้ต้องหาดังกล่าวก็ไม่ได้ร้ายแรง ถึงขนาดต้องกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา ทั้งเป็นการเพิ่มภาระให้กับผู้ต้องหาในฐานะเจ้าของข้อมูล ส่วนบุคคลอีกด้วย ซึ่งการนำมาตรา 368 มาใช้กับการกระทำความผิดดังกล่าว ก็ไม่ได้ทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ ในการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวในการดำเนินคดีทางอาญาแต่อย่างใด ทั้งยังเป็นการคำนึงถึง ผลประโยชน์ของรัฐเพียงด้านเดียวเท่านั้น ที่มุ่งควบคุมอาชญากรรมจนเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคล

ที่เป็นภาระเกินส่วน ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงการขาดความสมดุลระหว่างแนวคิดควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) และหลักสุจริตกระบวนการ (Due Process) และไม่เป็นไปตามหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยอีกด้วย ประเทศไทยจึงควรนำมาตรการบังคับทางปกครองอันได้แก่ การควบคุมตัวและการใช้กำลัง อย่างประเทศเยอรมนีมาใช้โดยบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เพราะถือเป็นการตรากฎหมายจำกัดสิทธิของบุคคลตามมาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

นอกจากนี้ ความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรมของประเทศเยอรมนี ผู้กระทำความผิดจะมีความผิดต่อเมื่อได้ใช้กำลังขัดขวาง ต่อสู้เจ้าพนักงานเท่านั้น จากการศึกษาไม่พบว่ามิบบทบัญญัติสำหรับบุคคลที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งโดยงดเว้นการกระทำให้เป็นความผิดทางอาญา และไม่มีบทบัญญัติให้ผู้ต้องหาปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวเป็นความผิดทางอาญาแต่อย่างใด ดังนั้น สำหรับการกำหนดความผิดอาญากรณีผู้ต้องหาปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวแม้จะมีลักษณะขัดขวางกระบวนการยุติธรรม แต่ในกฎหมายต่างประเทศก็ไม่ได้นำความผิดอาญามาใช้เป็นมาตรการแรก ประเทศไทยจึงควรนำรูปแบบความผิดอาญาสำหรับการขัดขวางกระบวนการยุติธรรมของเยอรมนีมาใช้ กล่าวคือ ผู้ต้องหาที่ปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวตามมาตรา 132 (1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะมีความผิดอาญาต่อเมื่อได้ใช้กำลัง ต่อสู้ ขัดขวาง ต่อเจ้าพนักงาน ซึ่งมีบทบัญญัติดังกล่าวในประมวลกฎหมายอาญาของไทยอยู่แล้วอันได้แก่ มาตรา 138 ประมวลกฎหมายอาญานั้นเอง

จากปัญหาความรับผิดการปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหว ผู้ต้องหาจะต้องรับผิดทางอาญาตามมาตรา 368 ประมวลกฎหมายอาญา เมื่อปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวตามมาตรา 132(1) ดังนั้น บทความฉบับนี้จึงเห็นสมควรเสนอให้มีการเพิ่มเติมมาตรการบังคับทางปกครอง โดยเพิ่มเติมเนื้อหาในบทบัญญัติมาตรา 132(1) วรรคสาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่า “เมื่อผู้ต้องหาปฏิเสธการให้ลายพิมพ์นิ้วมือเพื่อระบุตัวตนผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้เสียก่อน จนกว่าจะได้กระทำการตามวรรคหนึ่งเสร็จสิ้น แต่ไม่ให้เกิดระยะเวลาควบคุมตัวตามมาตรา 87 และอาจใช้กำลังบังคับกับผู้ต้องหาที่ปฏิเสธการให้ลายพิมพ์นิ้วมือเพื่อระบุตัวตนผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนตามวรรคหนึ่งได้โดยหากใช้มาตรการบังคับโดยครบถ้วนแล้ว ผู้ต้องหายังคงปฏิเสธการให้ลายพิมพ์นิ้วมือให้นำมาตรา 368 ประมวลกฎหมายอาญามาใช้ได้โดยอนุโลม” เพื่อแก้ไขปัญหาการเพิ่มภาระและจำกัดสิทธิของผู้ต้องหาเกินส่วน โดยคำนึงสิทธิของผู้ต้องหามากขึ้นและเป็นไปตามหลักสุจริตกระบวนการ (Due Process)

ประการสุดท้าย ประเทศไทยควรนำหลักความถ่วงดุลของศาล ตามรูปแบบของสหพันธรัฐเยอรมนี และรัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกามาใช้กับการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวที่ล่วงล้ำเข้าไปในร่างกาย มาตรา 131/1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพราะนอกจากกระบวนการดังกล่าว

จะเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลที่กระทบต่อเนื้อตัวร่างกายแล้ว ยังกระทบต่อสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลด้วย เพื่อเป็นการตรวจสอบอำนาจของพนักงานสอบสวนในการออกคำสั่งตามมาตรา 131/1 ไม่ให้กระทำเกินความจำเป็นและไม่ได้สัดส่วน และเป็นไปตามหลักสุจริตกระบวนการ (Due Process) นอกจากนี้ หากมีการนำบทบาทของศาลเข้ามาพิจารณาอนุมัติคำสั่ง เมื่อผู้ต้องหาปฏิเสธการให้ข้อมูลส่วนบุคคล อ่อนไหวตามมาตรา 131/1 ก็ไม่จำเป็นจะต้องบัญญัติผลร้ายจากข้อสันนิษฐานอีก เนื่องจากผู้ต้องหา ก็มีความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม ในประมวลกฎหมายอาญาต่อไป

บรรณานุกรม

- กรรภิรมย์ โกมลารุณ และอุดม รัฐอมฤต. **หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามแนวความคิดของประเทศภาคพื้นทวีปยุโรป เล่ม 1 บททั่วไปและคดีอาญาชั้นสอบสวน** กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2568.
- คณิต ณ นคร. **กฎหมายอาญาภาคทั่วไป**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563.
- คณาธิป ทองรวีวงศ์. **การปฏิรูปกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทยเพื่อเข้าสู่ประชาคมอาเซียน**. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2559.
- _____. **คำอธิบายหลักกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2566.
- คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย. **คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย. แนวทางการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญา**. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย, 2559.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. **โทษทางปกครอง : กฎหมายเปรียบเทียบ**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2564.
- ชาติ ชัยเดชสุริยะ. **มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา**. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2549.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559.
- ปกป้อง ศรีสนิท. **กฎหมายอาญาชั้นสูง**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2566.
- ปราโมทย์ เสริมศีลธรรม. **หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษทางอาญา ภายใต้โครงการสนับสนุนสารสนเทศเพื่อการทำงานของสมาชิกรัฐสภา**. กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2564.
- ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 25 เรื่องการดำเนินการเกี่ยวกับการยุติธรรมทางอาญา.
- มนัสชนนท์ เอกโกวัฒน์. **กฎหมาย PDPA ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเรื่องใกล้ตัวที่ทุกคนควรรู้** [Online]. Available URL: https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/Elaw_parcy/ewt_dl_link.Php?nid=2975, 2565 (พฤศจิกายน, 21).
- ยุวดี วงศ์วีระประเสริฐ. “ความหมายและแนวทางการศึกษาความปลอดภัยสาธารณะ.” **วารสารธรรมศาสตร์** 32, 1 (2561): 112-114.
- รติมา สุระรัตน์ชัย. “แนวทางการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในชั้นสืบสวนและสอบสวนคดีอาญา.” **วิทยานพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย**, 2565.
- สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. **การค้นตัวบุคคล : ศึกษาเปรียบเทียบกับนานาชาติ**. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2553.

สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล. **คู่มือ PDPA สำหรับประชาชน**. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล, 2565.

อุทัย อาทิวะ. **การสอบสวน**. กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด วี.เจ. พรินต์ติ้ง, 2562.

อริยพร โพธิ์ใส. “หลักเกณฑ์ในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล.” **จลนิตี** 16, 2 (มีนาคม-เมษายน 2562): 151. ประมวลกฎหมายอาญา.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ 2/2562.

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ 2/2565.

ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. อ.พ. 6/2556.

ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ...

Enders, Christoph. “A Right to have rights - German Constitutional Concept of Human Dignity.” **Nujs Law Review** (July – September, 2010): 256-257.

European Commission. **Implementing EU Law** [Online]. Available URL: https://commission.europa.eu/law/application-eu-law/implementing-eu-law_en, 2020 (May, 25).

Decker, John F. “The varying parameters of Obstruction of Justice in American Criminal Law.” **Louisiana Law Review** 65 (january 2004): 53-54.

Packer, Herbert L. “Two models of the Criminal Process.” **University of Pennsylvania Law Review** 113 (November 1964): 1-2, 9-22.

Rieß, Peter. Karl Schäfer and Günter Wendisch. **Löwe-Rosenberg Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar 24**. Berlin New York: Walter de Gruyter, 1988.

Schwichtenberg, Simon. “Das neue BDSG und die StPO.” **Neue Kriminalpolitik** 32, 1 (2020): 99-103.

Stanford Encyclopedia of Philosophy. **Mill’s Moral and Political Philosophy** [Online]. Available URL: <https://plato.stanford.edu/entries/mill-moral-political/>, 2022 (August, 22).

Wacks, Raymond. **กฎหมาย : ความรู้ฉบับพกพา**. แปลโดย ฐาปนันท์ นิพิฏฐกุล. กรุงเทพมหานคร: ภาพพิมพ์, 2555).

Wex Definitions Team. “**common law**” [Online]. Available URL: https://www.law.cornell.edu/wex/common_law., 2020 (May, 25).

Australian Privacy Act 1988.

Amendment to the United States Constitution.

Crimes Act 1914.

Criminal Investigation (Identifying People) Act 2002.

Criminal Procedure Law New York.

Criminal Resource Manual.

U.S. Code.

